

سال پنجم
اعتمادین
اسان
کانون وکلاد اوستر



با آثاری از:

ابوالفضل استاد زاده، شاپور اسماعیلیان،
محمد انصاری عربانی، افشین جعفری،
فرشاد چنگایی، دکتر بهنام حبیبی، علی طالع زاری،
دکتر غلامرضا طیرانیان، محمود عزب حاجی آقا،
فرامرز عطریان، فرشید فولادی نژاد،
محمد کااوند و محمدرضا محمدی جرقویه‌ای

۴۹

مرداد ۸۹

فهرست مطالب

یادداشت

- ۲ شاپور اسماعیلیان؛ در آستانه پنج سالگی

مقالات

- ۴ دکتر غلامرضا طبرانیان؛ بهترین و بدترین
- ۱۱ شاپور اسماعیلیان؛ دستور موقت، شرایط صدور و جبران خسارت
- ۱۹ دکتر بهنام حبیبی؛ آسیب شناسی نظام تعلیم و تربیت حقوقی در ایران
- ۲۷ ابوالفضل استاذزاده؛ شروط ثبات و تعادل اقتصادی در پروژه‌های خط لوله فرامرزی
- ۳۳ محمود عرب حاجی آقا؛ نقدی بر ادعای تلازم شرط عدم عزل و کیل با [اسقاط] حق فسخ موکل
- ۳۹ علی طالع زاری؛ عدالت ترمیمی رهیافت نوین، رنساتس در حقوق کیفری (۲)
- ۴۴ فرشید فولادی؛ نشانه شناسی «ترازوی عدالت»
- ۴۹ محمد کاکاوند؛ اندر مدح دآوری؛ به بهانه گران شدن تعرفه خدمات
- ۵۱ فوامرز عطریان؛ شکایت شهرداری‌ها از کمیسیون‌های ماده ۱۰۰
- ۵۸ فرشاد چنگایی؛ نگاهی به پرونده‌های مطرح شده در دیوان بین‌المللی کیفری
- ۶۵ محمد انصاری عربانی؛ بررسی و تطبیق چند دادنامه با قوانین
- ۷۱ افشین جعفری؛ نقش شبکه اینترنت در توسعه آموزش حقوق بشر

طنز

- ۷۶ محمدرضا محمدی چرقوبه‌ای؛ مشاوره حقوقی تلفنی

درآستانه پنجم سالگی

شاپور اسماعیلیان*

«من و انوری زاده نستیم و قرار گذاشتیم خیرنامه کانون وکلای استان اصفهان از این به بعد زیر نظر من چاپ و منتشر بشود. یعنی امور مربوط به تهیه و تنظیم و چاپ «خیرنامه» - از آغاز تا انجام - با من باشد و امور مالی و توزیع «خیرنامه» با ایشان و عوامل تحت امرش. حالا، از این به بعد «خیرنامه» چه تخم دو زرده‌ای قرار است بگذارد؟ خودم هم نمی‌دانم. همین قدر می‌دانم که: شب دراز است و قلندر بیدار.» - بهروز تقی‌خانی، ص ۷، شماره نخست خیرنامه، مرداد ۱۳۸۵.

با انتشار شماره‌ای که در دست دارید، خیرنامه وارد پنجمین سال فعالیت رسانه‌ای خود می‌شود. انتشار ۴۸ شماره به صورت ماهنامه، با چاپ بیش از ۶۰۰ مقاله، یادداشت، تحلیل حقوقی و... حاصل تلاش بی‌وقفه و مستمر گردانندگان این نشریه صنفی - حقوقی است. به ویژه استاد تقی‌خانی و جناب انوری زاده مدیرمسئول خیرنامه که از اوایل دهه پنجاه - دوران تحصیل در دانشگاه تهران - به ویژگی‌های والای علمی و اخلاقی و پشتکار ارزنده ایشان واقف هستم. اما جناب دکتر تقی‌خانی را دورادور می‌شناختم و از حدود یک سال و نیم قبل که همکاری خودم را با این خیرنامه پر بار، پر تیراژ و با گستره توزیع سراسری، آغاز کردم، تلاش‌های دلسوزانه و مداوم استاد در اعتلای مطالب نشریه مرا به تحسین واداشت. چندی قبل که ایشان را در دفتر کارشان ملاقات کردم، از دغدغه‌هایش برای تداوم انتشار هرچه بهتر خیرنامه سخن می‌گفت. وقتی نامه یکی از اساتید به نام دانشگاه حقوق دانشگاه تهران را در تأیید و تمجید از مطالب خیرنامه و تأثیرگذاری آن در پیشبرد اهداف عدالت‌خواهانه جامعه حقوقی کشور برایم خواند، به وجد آمدم که نشریه چه جایگاه والایی در بین نشریات حقوقی و فرهیختگان حقوق، برای خود کسب کرده است. بدون تردید، چنین مرقومه‌هایی بر عشق و امید گردانندگان خیرنامه افزوده و آنان را در ادامه راه برای هرگونه تحمل سختی‌ها و شداید مصمم و استوار می‌نماید. از این رو «عتاب»، «بی‌مهری» و یا «فشارهای غیرمستقیم» برخی از مسؤولان نسبت به گردانندگان نشریه و گاهی قلم به دستانی چون حقیر، که جملگی ناشی از آسیب‌پذیری آستانه تحمل برخی و نهادینه نشدن نقدهای حقوقی است، نمی‌تواند نسبت به تصمیم آنان برای ادامه راه آن‌هم با اهدافی مشفقانه در راستای استقرار حق و عدالت و حفظ استقلال نیم‌بند و کیل و وکالت خللی وارد نماید. در این جا نباید از ارتباط پیوسته و صمیمی استاد تقی‌خانی و در واقع «جذابیت» ایشان در جذب حقوقدانان صاحب‌نظر و اساتید اندیشمند برای همکاری با نشریه از طریق ارائه مقالات پر محتوا به عنوان «ویژگی خاص» استاد، غافل بود. این ویژگی در وضعیت فعلی از این حیث حائز اهمیت است که بسیاری از دست‌اندرکاران انتشار چنین خیرنامه‌هایی به ویژه

* شاپور اسماعیلیان، وکیل دادگستری (قاضی بازنشسته) و مدرس دانشگاه می‌باشد. از حدود یک سال و نیم پیش، ۲۴ فقره یادداشت و مقاله از وی در خیرنامه چاپ شده و در عرصه فعالیت‌های مطبوعاتی، تاکنون بیش از صدها یادداشت و مقاله حقوقی و اجتماعی از او در جراید سراسری انتشار یافته است. هیأت داوران دهمین جشنواره مطبوعات، آثار اسماعیلیان را در رشته سرمقاله و یادداشت گروه نشریات سراسری به عنوان آثار برتر شناخت و وی موفق به دریافت لوح افتخار گردید (مرداد ۸۲) و همین‌طور وی در نخستین جشنواره مطبوعاتی وکیل (اسفند ۸۵) حائز رتبه اول شناخته شد. (خیرنامه)

در کانون‌ها و از جمله کانون مرکز به علت بی‌نصیب بودن از همکاری صاحبان قلم در عرصه حقوق از انتشار منظم نشریه بازمانده‌اند. انشاءالله چاپ و انتشار منظم این نشریه که در واقع افتخاری است برای کانون و کلای دادگستری اصفهان، همواره پایدار و مستمر باد. به خصوص این که مشی اصلی نشریه، تلاش برای تثبیت حق دفاع شهروندی با ابزار آن می‌باشد. اینک نکته‌ای که نگارنده ضروری می‌داند بار دیگر در این یادداشت کوتاه به آن اشاره نماید، مناسب نبودن قضای نقد و نقادی در کشور است به نحوی که گاهی از منتقد، به عنوان «ساختارشکن یا دشمن» یاد می‌شود! بنابراین، پر واضح است که نویسنده منتقد مسائل و معضلات رایج حقوقی در کشور به ویژه اگر این نقدها متوجه ساختارها و عملکردهای قضایی باشد، باید چنین مشکلاتی را تحمل نماید و احیاناً چه هزینه‌هایی را بپردازد! اعم از این که این نقدها مکتوب و یا شفاهی (در قالب مصاحبه) باشد. برای نمونه بررسی نمایید رد صلاحیت شدگان و کلای نامزد انتخابات کانون مرکز عمدتاً چه کسانی بودند؟! البته انتقادناپذیری شاید به فرهنگ ما ایرانیان بازمی‌گردد زیرا ضعف نقدپذیری نه تنها در رابطه شهروند با حاکمیت دیده می‌شود بلکه در گفت‌وگو و مناظره‌های شهروندان نیز حتی در سطوح عالی فرهنگی (بین اندیشمندان و فرهیختگان جامعه) با درجاتی کم و زیاد وجود دارد و علت این ضعف فرهنگی به پیشینه تاریخی ما برمی‌گردد که جای بحث آن در این مقال نیست. بعد از این اشاره کوتاه، برمی‌گردیم به رویکرد خیرنامه. شاید بتوان ادعا کرد خبرنامه بیشترین مقالات و مطالب حقوقی انتقادی را به چاپ رسانده است. در مورد یادداشت‌های خود نگارنده، این رویکرد کاملاً آشکار است. در برخی از مقالات که نقدهای متقابل نسبت به محتوای مقاله دیگری نوشته شده، بیان نقد [پاسخ] به نحوی بوده که گاهی به جای پاسخ توأم با منطق و استدلال «معنای استهزاء» از آن استشمام شده است! درحالی که رعایت حرمت دیگری در واقع رعایت حرمت خود است. برای اجتناب از این وضعیت و یا واکنش نامطلوب، لازم است منتقد اول یا طرف وی در انتخاب واژه‌ها و طرز گفتن مطالب، نهایت دقت و حساسیت را داشته باشد مثلاً به جای این که در انتقاد همواره طرف خود را مخاطب قرار دهد از نیازهای شهروندان و جامعه در زمینه مورد نقد سخن به میان آورد و الحق بیان چنین نقدهایی مهارت نگارش می‌خواهد. مطلب دیگر این است اگر انتقاد، توهین یا تخریب تلقی شود و کار به مرجع قضایی بکشد، از نظر مقررات قانونی با لحاظ نظریه علمای حقوق و رویه قضایی دیوان عالی کشور، مرزهای شفافیتی بین انتقاد و توهین با تخریب وجود دارد. (رجوع کنید به مقاله «نقد یا توهین؟» از نگارنده، شماره پیشین «خبرنامه») بنابراین اولاً باید این مرزها برای مرجع قضایی که نقش داور را ایفا می‌کند، مشخص و شناخته شده باشد تا برخلاف صراحت قانون اساسی، آزادی بیان مخدوش نشود. ثانیاً در مواردی که خود دستگاه قضایی یا عملکرد آن مورد نقد قرار می‌گیرد، آستانه تحمل‌پذیری این مرجع مقتدر، مستقل و پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت...^۱ باید در حق و ظرفیتی بالاتر از دیگر دستگاه‌ها باشد تا اصل بی‌طرفی قاضی که از لوازم اجتناب‌ناپذیر قضا است مورد سؤال قرار نگیرد و آن‌چه سران عدالت در باب ضرورت فقه و یا قانونگذاری بیان داشته‌اند، تنها شعار تلقی نشود.^۲

۱- از اصل ۱۵۶ قانون اساسی.

۲- آیت‌الله شاهرودی همواره گفته‌اند: «نقد مقدمه اصلاحات است»، آیت‌الله آملی لاریجانی نیز ضمن تأکید بر لزوم قانونمندی در قوه قضاییه، می‌گویند: (باب نقد باید باز باشد نقد غیر از توهین است). روزنامه شرق، ۸۹/۴/۳ ص ۲.

بهترین بهترین

دکتر غلامرضا طبرانیان

جامعه‌شناسان و تحلیلگران، ارزیابی متفاوت دارند:

- ۱- نسبت به کشوری که سازمان قضایی آن به عنوان آخرین مرجع و ملجأ، به ستمدیدگان پناه می‌دهد، حقوق از دست رفته مراجعین را احیا می‌کند، به قوانین عینیت می‌بخشد و در کلیه ارکان و زوایای زندگی افراد جامعه حق را جاری و بر چهره صاحبان حق، نشاط و عدالت را مجسم می‌سازد و پندار و کردار مجرمین را اصلاح می‌کند.
- ۲- و نسبت به کشوری که سازمان قضایی خود را مأمون متجاوزین و ستمکاران قرار داده، رشاه و ارتشاه را بر روابط و تبعیض و ملاحظات ناروا را بر امور خود حاکم ساخته و بر چهره بی‌پناهان خط یأس ترسیم نموده و به نقض کنندگان حقوق مظلومین جسارت و قدرت بخشیده و مراجعین را از خود رانده تا برای ادامه زندگی، همگان ناگزیر به حقوق یکدیگر تجاوز کنند.

• در سازمانی از نوع اول که عدالت جاری است، مراجعین به روانی، دادخواهی و از خود دفاع می‌کنند و آن‌کس که بی‌گناه است از قاضی و قانون خوفی ندارد. هیچ غنی و قدرتمندی بر قاضی چیره نمی‌شود. قاضی نیز در مقام قضا با احساس استقلال و امنیت کامل جز از حق و آفریننده حق پروا نمی‌کند و با استحکام و شجاعت رأی بر حمایت از مظلوم و شکستن ظالم صادر می‌کند و از هیچ مقام برتری نمی‌هراسد.

• در سازمانی از نوع دوم که فساد بر آن حاکم است، قدرت و ثروت مراجعین نقش سازنده و اصلی را ایفا می‌کند و چون قاضی چوب قانون بردارد، بی‌گناهان می‌گریزند و متجاوزین با اعتماد بر توانایی‌های مرئی و نامرئی خود، آسوده خاطر در برابر قاضی، بدون بیم

• وکیل دادگستری - تهران.

و هراس برجای می‌مانند. قاضی از ستمگر پروا می‌کند و با سرکوب حس عدالتخواهی در درون خویش رأی بر شکستن و قربانی مظلوم در برابر متجاوز صادر می‌نماید.

• در سازمانی از نوع اول، گرچه مدیران ارشد آن از طریق انتصاب به سمت‌های خود برگزیده می‌شوند، ولی قاضی خود را منصوب از جانب قانون و مردم کشور و برخوردار از مصونیت و بی‌نیاز از حاکمیت، در جهت احقاق حقوق اصحاب دعوی، صمیمانه و مجدانه تلاش می‌کند. رفتار قاضی ضمن حفظ صلابت مقام قضایی، با مراجعین بسیار انسانی و محترمانه است و همواره می‌کوشد اگر رأی او مغایر با خواسته اصحاب دعوی است، همگان بدانند که رأی او ناشی از قانون و به دور از هرگونه ملاحظات و انگیزه‌های شخصی است. هیچ‌گاه اصحاب دعوی در مراجعه به قاضی احساس اهانت، حقارت و ندامت نمی‌کنند. قاضی در نظر مراجعین، انسانی تلاشگر و مقدس و شایسته خالصانه‌ترین احترام است. در برابر او سر تعظیم فرود می‌آورند و به وجود قاضی عادل کشور خود افتخار می‌کنند. حتی متضررین از رأی قاضی، او را به تبعیض و بی‌عدالتی متهم نمی‌کنند.

• در سازمانی از نوع دوم، قاضی بی‌اعتنا به قانون، خود را بر مسند قدرت و قدرت شخص خود را بر سرنوشت دعاوی و زندگی مراجعین حاکم می‌بیند و در صورت تضییع حقوق اصحاب دعوی هیچ‌مقامی او را مورد مؤاخذه قرار نمی‌دهد، مگر رأی قاضی به زیان قدرتمندان صادر شود. قاضی خود را ملتزم و نیازمند به جلب اعتماد و رضایت مراجعین نمی‌داند و رأی را مستند به اراده شخصی خود صادر و اعلام می‌کند، به گونه‌ای که اصحاب دعوی از ارائه دلیل و استدلال و استناد به قانون، ناامید شوند و برای نفوذ در قاضی ناگزیر به وسائلی جز قانون روی آورند. اصحاب دعوی برای مصون ماندن از خشم قاضی خود را در درون تحقیر و در برابر او کرنش می‌کنند و او را به ناچار تملق می‌گویند و با احساسی آمیخته از حقارت و نفرت، دادگاه را ترک می‌نمایند.

• در سازمانی از نوع اول، مدیریت سازمان همواره تعداد قضات را متناسب با عدد جمعیت کشور و تراکم دعاوی برمی‌گزیند به نحوی که قاضی از کثرت دعاوی، به بی‌دقتی و سختی و رنج مبتلا نمی‌شود و امور در حد توان یک انسان متعادل و علاقمند به اجرای عدالت به او ارجاع می‌گردد و اصحاب دعوی به این یقین دست می‌یابند که قاضی به تمامی دلایل استنادی و اظهارات طرفین توجه و کلیه لوایح تقدیمی را سطر به سطر و با دقت مطالعه و قرائت نموده و تعدد دعاوی و ضیق وقت و خستگی قاضی در صدور رأی اثر نگذاشته است که این موجه‌ترین و بدیهی‌ترین انتظار اصحاب دعوی است.

• در سازمانی از نوع دوم، تعداد قضات نسبت به حجم دعاوی و مراجعات به قدری ناچیز و نامناسب و نامعقول است که اصحاب دعوی حتی برای استدعای توجه قاضی به مدارک و مستندات دعوی و توضیحات و خواسته‌های خود ناگزیر باید به دوستان قاضی و واسطه‌ها متوسل شوند تا قاضی بر سر لطف‌آید و بر حسب وظیفه زحمت مطالعه مستندات دعوی و لویح تقدیمی و استماع دقیق اظهارات آنان را استثنائاً بپذیرد. قاضی ناگزیر به علت کثرت دعاوی بدون آمادگی و مطالعه قبلی جلسه دادرسی را تشکیل و برای فهم دعوی به اظهارات طرفین در آن جلسه که به کوتاه و مختصر گویی ناگزیر می‌شوند اکتفا و تصمیم اتخاذ و رأی صادر می‌کند که پس از بررسی دقیق، تصمیمات و آرای قاضی با مندرجات و مفاد لویح طرفین مطابقت ندارد، بلکه مغایر با آن است.

این گونه است که در پایان دعوی، قاضی فرسوده از تراکم امور و شدت اشتغال و خشمگین از رسیدگی ناقص خود و اصحاب دعوی ناراضی از نتیجه کار، دعوی را خاتمه می‌دهند، با این فرض که اصحاب دعوی ناگزیر باید رأی قاضی را حمل بر صحت نمایند، گرچه بطلان آن آشکار باشد!

• در سازمانی از نوع اول، همه امور، تصمیمات و آرا در مجرای قانون حرکت می‌کند: ابتدا و مسیر و انتهای هر دعوی بر اساس قوانین برای صاحبان علم و تجربه حقوقی از قبل قابل پیش‌بینی است. ثبات و امنیت بر دعاوی و حقوق و تکالیف مراجعین حکم فرماست و بر مبنای آن تصمیم بر طرح یا خودداری از اقامه دعوی اتخاذ می‌شود و این برترین نقطه ثبات و اطمینان‌بخش برای مراجعه به قاضی و تنظیم روابط اقتصادی و اجتماعی و شخصی بین افراد جامعه است. اختیارات و تکالیف قاضی کاملاً مشخص است و او خود را تابع قانون می‌داند، قوانینی که برای همگان قابل دسترسی است. اصحاب دعوی پاسخ بسیاری از پرسش‌های خود را در قوانین می‌یابند و دعاوی واهی به امید دستیابی به نتیجه دلخواه اقامه نمی‌شود و تعداد دعاوی به حداقل کاهش می‌یابد.

• در سازمانی از نوع دوم، با هیچ ضابطه و منطقی نمی‌توان تصمیم قاضی و سرنوشت دعاوی را پیش‌بینی کرد. اصحاب دعوی از ابتدا و در مسیر رسیدگی و حتی تا پایان دادرسی متزلزل و در اضطراب به سر می‌برند و به اسناد و قراردادهای و اجرای آن اعتمادی نیست. الفاظ دلالت و دلایل حجیت و اعتبار قانونی و عرفی خود را از دست می‌دهند. ثبات و امنیت در روابط حقوقی زایل می‌شود. بایدها و نبایدها که سازنده ضوابط قانونی است، به می‌تواندها و اختیارات نامحدود تبدیل می‌شود یا قوانین اجازه می‌دهند قاضی هر پاسخی که مطلوب اوست از قوانین به نفع آن کس که می‌خواهد استخراج کند و آن کس که مسیر دادرسی به زیان اوست با ناامیدی، تنها می‌تواند تعویض و انتقال قاضی را آرزو کند تا شاید مسیر رسیدگی به سود او تغییر یابد.

در ترازوی عدالت اثری از قانون دیده نمی‌شود و چه بسا کسانی از بیم مراجعه به قاضی تجاوز به حق خود را تحمل و از اقامه دعوی چشم‌پوشی کنند و فرهنگ ستم‌پذیری و تجاوز به حقوق دیگران رایج گردد.

• در سازمانی از نوع اول، قاضی نه تنها تحصیلات حقوقی دارد، بلکه از بین نجیب‌ترین و اصیل‌ترین انسان‌ها و خانواده‌های با تقوی که فاقد عقده حقارت و خوی تجاوزاند برگزیده می‌شود. قاضی از بین کسانی انتخاب می‌شود که دارای روانی سالم و معتدل و در نفس خود به سوگند خویش استوار است و تعدی به حقوق انسان‌ها را تحمل نمی‌کند و تا حق را در جایگاه شایسته آن مستقر نسازد آرام نمی‌گیرد.

قاضی در مسند قضا از متانت و شخصیت و ادب کامل برخوردار است و چون بی‌حرمتی به دیگران را نیاموخته، به تکریم مراجعین خود خو گرفته و حتی در مقام خشم لب به اهانت و فریاد نمی‌گشاید و شرف والای مقام خویش را حفظ می‌کند. اصحاب دعوی نیز بدون بیم و هراس رعایت ادب و نزاکت را در برابر او وظیفه انسانی خود می‌دانند.

• در سازمانی از نوع دوم، هرکس که چند دوره‌ای درس خوانده و از تحصیلات حقوقی برخوردار است به قضاوت برگزیده و از بین کسانی انتخاب می‌شود که به علت تحقیر و محرومیت‌ها در کودکی و جوانی، در خانه و بیرون خانه با سرکوب خواسته‌های خود، از حیث اقتصادی و موقعیت‌های اجتماعی، جامعه را خصم خویش می‌پندارد. او بر مسند قضا استوار است باید آرزوهای از دست رفته خود را برآورد و با انتقام از مراجعین، خشم دیرین خود را فرونشاند.

آن‌گاه که فریاد سر می‌دهد و یا اهانت می‌کند بی‌توجه به شخصیت برتر اصحاب دعوی، که ناگزیر به مراجعه به او شده‌اند، از تحقیر آنان و قدرت فائق خود لذت می‌برد و کمبودهای زندگی گذشته خویش را جبران می‌کند و عقده‌های چرکین درون خویش را می‌گشاید. سرشت او به گونه‌ای شکل گرفته که نه حق را می‌شناسد و نه تجاوز به حق ذره‌ای او را مکنتر می‌کند. او خود را حاکم میدان تنازع بین اصحاب دعوی می‌بیند و آن‌گونه که می‌خواهد نه آن‌گونه که باید، حکم صادر و دعاوی را فیصله می‌دهد.

• در سازمانی از نوع اول، قاضی چون به همکاران سالخورده خود می‌نگرد که عمری را در خدمت حق و عدالت سپری کرده‌اند و در پایان زندگی از بالاترین احترامات و تضمینات و رفاه و آرامش که حق و پاداش هر قاضی است همچنان برخوردار و در زندگی اقتصادی و اجتماعی خود از هر نوع نگرانی دورند و از امتیازاتی طلایی بهره می‌برند، هیچ‌گاه بر قاضی

شاغل این اندیشه غلبه نمی‌کند و نیازی نمی‌بیند که از طریق جذب منابع مالی ناصواب و انحراف از حق و عدالت، آینده خانواده خویش را تأمین کند.

تصمیم‌سازان عالی این کشورها با درک اهمیت قضا و پاکی و سلامت نفس قاضی در حیات جامعه و افراد آن، همواره در اتخاذ تدابیر مالی و تأمین نیازهای اقتصادی قاضی دست‌گشاده دارند و نقصان مالی یا بیم از آینده‌ای ناگوار هرگز قاضی را به طرق فساد و آلودگی سوق نمی‌دهد. او نیاز مالی به اصحاب دعوی ندارد. رابطه قاضی و مراجعین فارغ از مسائل مالی، رابطه‌ای انسانی و معنوی است و به ذهن مراجعین نفوذ در قاضی و تأمین خواسته‌های نامشروع خطور نمی‌کند و همگان باور دارند که رأی قاضی برخاسته از اعتقاد و فهم قضایی اوست و از منبع دیگری جز حق و قانون سرچشمه نمی‌گیرد.

• در سازمانی از نوع دوم، قاضی همکاران بازنشسته از سال‌های طولانی خدمت را می‌بیند که در ایام ناتوانی و سالمندی به فقر و درماندگی و بیماری‌های گوناگون تن در داده، یا دم بر نمی‌آورد و حرمت شأن دیرین خویش را نگه می‌دارد و یا خود و روزگار قضاوت را به فراموشی سپرده و به علت عدم کفاف، حقوق ناچیز دوران تقاعد، ناگزیر دست نیازمندی به سوی دیگران می‌برد و با شکستن صلابت خود خفت و حقارت را تحمل می‌کنند. نه توان پذیرفتن فرزندان و فرزندزادگان خود را دارند و نه قدرت پرداخت بهای داروهای گران و نایابی را که پزشکی برای سلامت ایشان تجویز کرده است.

قاضی شاغل، در زندگی قضاوت پیشین، آینده خود را می‌بیند و اینکه که زمام امور دعاوی را در دست دارد و دیگران برای تصاحب حق مظلومین به رأی او نیاز دارند، در اندیشه تأمین آینده ناگوار خویش است و به خود حق می‌دهد از هر طریق ناصواب، اندوخته‌ای فراهم سازد، گرچه هم اینکه نیز مزد او در ایام اشتغال، تکافوی زندگی متناسب با شأن قضایی را به او نمی‌دهد.

چگونه اصحاب دعوی که رأی قاضی را به زیان خود می‌بینند باور کنند که رأی او از سلامت لازم برخوردار است؟

• در سازمانی از نوع اول، قاضی از حضور و کیل دعاوی در دادرسی احساس آرامش می‌کند و او را از احترامات و تأمینات شاغلین قضا برخوردار می‌سازد. قاضی باور دارد که وکیل شخصیت تحصیلکرده‌ای است همانند او که معانی و مفاهیم کلام او را می‌داند و به زبان او سخن می‌گوید و رابطه قاضی و مراجعین را تسهیل و روان می‌کند. با مداخله وکیل در دعوی و دفاع، قاضی و اصحاب دعوی نیازی به مجادله با یکدیگر ندارند.

وکیل، دشواری کار قضا را می‌داند. از التهاب و اضطراب موکل نیز با خبر است و با فداکاری میان این دو سختی می‌ایستد و به قاضی و موکل خود آرامش می‌بخشد. وکیل از حق موکل می‌گوید. قاضی چون حق‌گراست سخن وکیل را به دقت برای کشف حقیقت می‌شنود و فرصت لازم در اختیار وکیل می‌گذارد و او را هرگز به مختصر و کوتاه‌گفتن ناگزیر

نمی‌کند. قاضی می‌خواهد سخن ناگفته‌ای باقی نماند. قاضی و وکیل در احقاق حق و اجرای عدالت یاور و مکمل یکدیگر اند نه خصم یکدیگر. نه قاضی به وکیل بدگمان است و نه وکیل به قاضی!

• در سازمانی از نوع دوم، قاضی ناصالح وکیل ناصالح می‌پرورد و از حضور وکیل ناصالح و همراه خشنود می‌شود. وکیل، قاضی را در حق‌الوکاله خود سهیم می‌کند و بسیاری از گره‌های او را می‌گشاید، ولی مداخله وکیل صالح که فن داد و ستد را نمی‌داند و نمی‌خواهد که بداند و جز از حق و قانون پیروی نمی‌کند و آن قدر حق‌الوکاله نگرفته که دیگری را شریک خود سازد، قاضی را این چنین به خشم می‌آورد و وجود وکیل را مخّل دادرسی و موجب کشف امور مکتوم می‌بیند که اصحاب دعوی تا پایان دادرسی نباید از آن مطلع شوند.

در غیاب وکیل به سهولت می‌توان اصحاب دعوی را نگران و برای تأمین خواسته‌ها نازوا و ناصواب خود آماده ساخت: اصحاب دعوی در لحظات حساس دادرسی نمی‌دانند چه بگویند و برای اثبات حق خود چه درخواستی مطرح کنند. فضای دادرسی ناگزیر به مجادله بین آگاهی مقتدر و ناآگاهی ناتوان تبدیل و قاضی، خود را در این میدان غالب می‌بیند و صد البته که حضور وکیل صالح مانع این غلبه و وجودش در این فضا نامطلوب است. قاضی در غیبت وکیل قادر است رسیدگی به دعوی را به سویی هدایت کند تا به راه دلخواه کسی منجر شود که قاضی به او مدیون و در برابر او متعهد است. وکیل صالح و با اقتدار اگر در دادرسی حاضر باشد، نمی‌گذارد و مانع سیر پرونده به آن سو می‌گردد.

ناگزیر بین قاضی و وکیل نزاع برمی‌خیزد و راهی باقی نمی‌ماند جز این که وکیل و وکلا را به اخذ حق‌الوکاله کلان متهم سازند. لاجرم باید با موکل این گونه وکیلان در خلوت وارد مذاکره شد و درباره حق‌الوکاله‌ای که به وکیل خود پرداخته تجسس و موکل را ترغیب کرد که وکیل خود را عزل کند و برای صدور رأی به نفع خویش وکیلی ناصالح را انتخاب کند که در رابطه و معامله با قاضی و مورد تأیید اوست!

و بالاخره،

• در سازمانی از نوع اول، قاضی سخت مراقب است که افراد طمّاع یا قدرت طلب از اقتدار کیفری او برای ارباب صاحبان دعاوی حقوقی و انفعال مدعیان حق و سرکوب بی‌گناهان مقاوم بهره‌نگیرند و حق عدالت و قانون را شرمسار نسازند. قاضی کیفری به لحاظ تراکم و کثرت امور با مهری از پیش ساخته در ذیل شکایات، رسیدگی را به مأمورین انتظامی محول و فضای پلیسی را بر دعاوی حقوقی حاکم نمی‌کند و اجازه نمی‌دهد قبل از تحصیل مطمئن دلایل مورد وثوق و عبور موجّه از مرز تردید و دستیابی به ظن مستدل با احضار یا جلب اشخاص در غیر مواضع قانونی خود، آنان را مدت‌ها به تشویش خاطر و بیم از مجازات گناه ناکرده مبتلا کنند تا با فراهم ساختن مواجهه بین اصحاب

دعاوی حقوقی، آن‌ها را از امتیاز دفاع در محیط امن و آرام محروم و سازش‌های ناروا و ناخواسته را به طرفین اختلاف تحمیل نماید و با ایجاد رعب و وحشت، امنیتی کاذب را بر روابط حقوقی جامعه مستولی سازد!

• در سازمانی از نوع دوم، قاضی بدون ثبت از پذیرفتن شکایات واقعاً کیفری به دستاویز غیر کیفری امتناع و مراجعین را به طرح دعوی حقوقی ناگزیر یا برحسب عادت متداول ناشی از افزایش روزافزون دعاوی، دانسته یا نادانسته، بدون توجه و قرائت متن، ذیل هر شکوائیه را مهر و شاکی را به مراجع انتظامی روانه می‌کند تا بی توجه به حرمت و امنیت و آرامش که قبل از دستیابی به دلایل اتهام و تقویت شکایات، حق همه اشخاص است، آنان را با اعلام جرم و تهدید به جلب در صورت عدم مراجعه به مرجع انتظامی فراموش خوانند و با وجود تشخیص غیر کیفری شکایت به تحمیل و تأمین خواسته ناروا و حقوقی شاکی که مستلزم رسیدگی کامل و طی مراحل قانونی و صدور حکم قطعی و لازم‌الاجراست، اصرار می‌ورزند و یا در محاکمات با تطبیق ناروای اعمال افراد یا جرایمی سنگین حکم مجازات صادر می‌کنند و این گونه قاضی، خود را توانمند و حافظ امنیت جامعه نشان می‌دهد.

با اوصافی که از دو نوع سازمان قضایی به عنوان بهترین و بدترین بیان شد، به یقین کمتر کشوری دارای سازمانی از نوع اول است که در اوج آرزوهاست و نیز کمتر کشوری است که به طور کامل به سازمانی از نوع دوم مبتلا باشد. وظیفه مدیران و رؤسای کشورها، قضات و کلاهی دعاوی و همه کسانی است که اجرای حق و عدالت را به مفهوم حقیقی آن لازمه حیات پاک انسان‌ها و اصلاح سازمان‌ها و نهادهای دولتی و عمومی و ثبات امنیت اصیل در روابط اجتماعی و اقتصادی می‌دانند، باید موقعیت کشورهای خود را بین این دو قطب غیرمتجانس و سازمان متفاوت قضایی بسنجند و برای سلامت و تعالی قضاوت و گسترش عدل که بقای ملوک و ملت را تضمین می‌کند بکوشد؛ خصوصاً قضات پاک‌نهادی که با خدمت سالم و صادقانه در سازمان‌های قضایی از نوع دوم بیش از همه رنج می‌برند، بی آن‌که در فساد و منافع قضات ناصالح سهیم باشند. ■

السلام علی من اتبع الهدی

دستور موقت

شرایط صدور و جبران خسارت

شاپور اسماعیلیان*

نهاد «دستور موقت» که در مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، پیش‌بینی شده از جهات و ابعاد مختلف قابل بحث و بررسی است. رعایت ضوابط دقیق در تشخیص امور فوری که نیاز به تعیین تکلیف فوری دارد، موارد صدور دستور موقت و مرجع آن، مراحل درخواست صدور چنین دستوری (قبل و بعد از اقامه دعوی اصلی)، اخذ تأمین متناسب از خواهان برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود، موارد رفع اثر از این دستور و از همه مهم‌تر شرایط جبران خسارت ناشی از اجرای دستور موقت، از مباحث حائز اهمیت و بحث‌انگیز این نهاد ویژه است که پرداختن به هر یک از این جهات و ابعاد، مستلزم نگارش مطالب تفصیلی است و بالطبع تحلیل کلیات و جزئیات مربوط به مقررات قانونی دستور موقت و رویکرد قضایی به هر یک از مسائل مطروحه ناشی از دستور موقت، نیازمند نگارش مطلب دنباله‌دار است که در حوصله این نوشتار نمی‌باشد. از این رو در این مقال ضمن اشاره به کلیاتی از مقررات دستور موقت، شرایط صدور جبران خسارت ناشی از اجرای دستور موقت که دارای دشواری‌های خاص خود است، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

بخش اول - شرایط صدور دستور موقت و ویژگی‌های آن

۱- فوریت امر و درخواست ذی‌نفع: مطابق ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذی‌نفع برابر مواد زیر دستور موقت صادر می‌کند» صدور دستور موقت برخلاف برخی مواد کیفری مستلزم درخواست ذی‌نفع است، اعم از این که این درخواست مستقلاً و قبل از طرح دعوی اصلی مطرح شده باشد یا توأم با دادخواست دعوی اصلی یا بعد از اقامه دعوی درخواست شود و به هر حال مرجع قبول یا رد درخواست، دادگاه صالح رسیدگی‌کننده به اصل دعوی است و پس از صدور دستور موقت، در صورتی که از قبل اقامه دعوی نشده باشد، درخواست‌کننده باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور به منظور اثبات دعوی خود به دادگاه صالحه مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت را صادر کرده تسلیم نماید [در این فرض موضوع درخواست دستور موقت مطابق ماده ۳۱۲ قانون یاد شده در مقر دادگاهی غیر از دادگاه صالح به رسیدگی به دعوی اصلی می‌باشد] در غیر این صورت دادگاه صادرکننده دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر خواهد کرد. (از مواد ۳۱۱ و ۳۱۸ همان قانون) هر چند قانونگذار در ابتدا مهلت ۲۰ روزه جهت تقدیم دادخواست در دعوی اصلی را از تاریخ صدور دستور مقرر داشته است بدیهی است بدون

* وکیل دادگستری - ارومیه.

ابلاغ دستور به ذی‌نفع و یا حداقل اطلاع وی از صدور چنین دستوری نمی‌توان انتظار داشت وی از تاریخ صدور دستور موقت آگاهی داشته باشد تا ظرف مهلت مقرر، دعوی اصلی را اقامه نماید. اما از آنجایی که در عمل، دادرسی پس از احراز شرایط دستور موقت، صدور آن را موقوف به تودیع خسارت احتمالی (انخذ تأمین متناسب) می‌نماید و خواهان یا وکیل وی پیگیر موضوع است و از سوی دیگر اجرای دستور عملاً با اطلاع و هماهنگی ذی‌نفع صورت می‌گیرد، دادخواست دعوی اصلی نیز غالباً ظرف مهلت مقرر از تاریخ صدور دستور تقدیم می‌شود. نکته دیگر در این رابطه این است که عدم تسلیم دادخواست دعوی اصلی در فرجه مقرر یا عدم ارائه گواهی تقدیم این دادخواست به مرجع صدور دستور به تنهایی موجب رفع اثر از دستور صادره نمی‌شود بلکه درخواست طرف مقابل نیز لازم است. برابری ماده ۳۱۵ قانون مذکور تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد و الزاماً این مرجع، همیشه دادگاهی نیست که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را داشته باشد. تشخیص فوریت امر از شرایط صدور دستور موقت می‌باشد که در برخی از آرا مشاهده می‌شود امری که تعیین تکلیف آن فوریت نداشته در مورد آن دستور موقت صادر شده است هرچند باید اذعان کرد در برخی موارد متفاوت از دستور موقت اصطلاحی (ماده ۳۱۰ و به بعد)، احراز فوریت شرط صدور دستور موقت نمی‌باشد مانند صدور قرار توقیف عملیات اجرایی به استناد ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲.

۲- عدم انتفاء موضوع دعوی اصلی با دستور موقت: مطابق ماده ۳۱۶ قانون دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال [اعم از وجه نقد، مال منقول یا غیر منقول] یا انجام عمل و یا منع از امری [مانند جلوگیری از تخریب یا احداث بنا] باشد. از آنجایی که طبق ماده ۳۱۷ قانون مورد بحث «دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوی نخواهد داشت» شرط دیگر دستور موقت این است که نباید موضوع دعوی اصلی را منتفی سازد زیرا در غیر این صورت دیگر موضوعی برای رسیدگی ساهوی باقی نمی‌ماند. نظریه مشورتی ۸۳/۶/۲۸-۷/۴۴۵۳ اداره حقوقی مثال روشنی برای این شرط است: «حسب مقررات مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، دادرسی فوری در مواردی صورت می‌گیرد که اتخاذ تصمیم در آن مورد، فوریت داشته باشد و تصمیم مذکور (صدور دستور موقت) تأثیری در اصل دعوی نداشته و به علاوه موضوع دعوی اصلی را منتفی نسازد.

در خصوص موضوع مورد استعلام به نظر نمی‌رسد که تخلیه مغازه مورد اجاره، قبل از رسیدگی و صدور حکم تخلیه فوریت داشته باشد. به علاوه تخلیه مغازه با صدور دستور موقت، موضوع دعوی اصلی را که تخلیه مغازه است منتفی می‌سازد (صدور حکم بر تخلیه عملاً منتفی می‌شود). مضافاً این که طبق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ که سؤال مربوط به مورد اجاره تابع این قانون است. پس از صدور حکم بر تخلیه و قطعیت آن مهلتی برای تخلیه مورد اجاره در قانون لحاظ شده است چنانچه با دستور موقت مورد اجاره تخلیه شود این مهلت نیز منتفی می‌گردد. با این وصف صدور دستور موقت بر تخلیه مورد اجاره منطبق بر قانون حاکم بر موضوع نیست.

۳- اخذ تأمین مناسب لازمه صدور دستور موقت است: با احراز شرایط پیشین، اخذ تأمین مناسب، شرط دیگر صدور دستور موقت است درحالی که در برخی نهادهای مشابه مانند دعوی تصرف ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، صدور دستور موقت جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا... با تشخیص دلایل موجه، مستلزم گرفتن تأمین از خواهان نمی‌باشد (ر.ک. به دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ هشتم، ص ۳۸۷). ماده ۳۱۹ قانون یاد شده مقرر می‌دارد: «دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید.»

در این صورت صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می‌باشد. **اولاً** - سپردن تأمین همان‌طوری که فوقاً اشاره شد با احراز شرایط دیگر دستور موقت است بنابراین بعد از اخذ تأمین، علی‌الفاعده دادرسی مبادرت به صدور دستور موقت می‌کند اما اجرای آن مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است (تبصره ۱ ماده ۳۲۵ قانون). اگرچه برخی از حقوقدانان این تأیید را تشریفاتی اعلام داشته‌اند (ر.ک. به آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دکتر عباس زراعت، چاپ اول، ص ۶۴۴) اما اداره حقوقی مطابق نظریه ۷/۸۷۷۱-۱۳۸۳/۱۱/۲۱ با توسعه اختیار رئیس حوزه قضایی اعلام نظر نموده [وی] پس از موافقت با دستور موقت تا قبل از اجرای دستور موقت می‌تواند در صورتی که متوجه شود موافقت وی موجه نبوده از آن عدول نماید (!) که چنین نظریه‌ای با صراحت مفاد تبصره و تفسیر منطقی آن به تأیید یا عدم تأیید در زمان ملاحظه و بررسی پرونده و جهات صدور دستور و ارزیابی تأمین مأخوذه، قابل تأمل است! **ثانیاً** - اطلاق تأمین، نوع آن را مقید نمی‌کند و تأمین می‌تواند وجه نقد، مال منقول یا غیرمنقول باشد که در دو مورد اخیر باید ارزش ریالی مال مورد ارزیابی کارشناس قرار گیرد. بنابراین منحصر نمودن نوع تأمین به وجه نقد و منوط کردن صدور دستور به تأمین وجه نقد با صراحت ماده سازگار نیست. **ثالثاً** - مهم‌ترین نکته در اخذ تأمین، رعایت تناسب آن است که به تشخیص دادگاه گذاشته شده و خواهان حق اعتراض به میزان آن را ندارد. همان‌طوری که مطابق ماده ۳۲۵ قانون، قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست... بنابراین منطقی است که دادگاه برای جبران خسارت احتمالی ناشی از دستور موقت در اخذ تأمین متناسب، باید عواملی چون قوت و ضعف دلایل ارائه شده از ناحیه خواهان، ارزش واقعی خواسته، درجه موفقیت خواهان در اصل دعوی، میزان فوریت امر و آثار یا خسارت احتمالی که متوجه طرف مقابل می‌شود را در نظر گیرد و از سوی دیگر سخت‌گیری در میزان تأمین ممکن است سبب شود متقاضی دستور موقت با وجود لزوم فوریت در تعیین تکلیف امر و دلایل واضح بر حقانیت خود به لحاظ عجز از سپردن تأمین فاحش استفاده از این اهرم قانونی (دستور موقت) عملاً بازمانده و پس از صدور حکم قطعی بر حقانیت وی در دعوی اصلی، زمینه اجرای حکم غیرممکن و یا بسیار دشوار گردد و به قول برخی از اساتید «حکم مزبور، نوشداروی پس از مرگ سهراب شود!» (ر.ک. به دکتر عبدالله شمس، همان منبع، ص ۳۷۹)

از این رو، به نظر نگارنده، به لحاظ اهمیت دستور موقت و پیچیدگی‌های تشخیص مورد صدور آن و کاهش آثار و هزینه‌های زیانبار قبول یا رد درخواست صدور دستور موقت (حسب

مورد نسبت به هریک از طرفین پرونده) اصلاح است همانند مقررات ماده ۷۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد دستور موقت منوط به اجازه مخصوص قوه قضائیه باشد و قضات باتجربه و مسلط به موازین قانونی عهده‌دار این مهم شوند. رابعاً- ماده ۳۲۱ همان قانون برای حمایت از طرف دعوی مقرر داشته است: «در صورتی که طرف دعوی تأمین بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت، رفع اثر خواهد نمود.» قید تناسب تأمین طرف دعوی با موضوع دستور موقت مؤید این است که تأمین طرف اصولاً باید سنگین‌تر و با ارزش‌تر از تأمین متقاضی دستور موقت باشد و در مواردی که دستور موقت مبنی بر انجام عمل و یا منع امری باشد که حتی با سپردن تأمین از سوی طرف دعوی، در صورت صدور حکم قطعی بر حقانیت خواهان، این تأمین، موجب جبران مافات نشود، رفع اثر از دستور موقت به مصلحت نمی‌باشد بنابراین، دادگاه با در نظر گرفتن مصلحت اقدام و تکلیفی به رفع اثر از دستور صادره ندارد.

۴- اصولاً دستور موقت با صدور رأی بدوی مرتفع نمی‌شود: اگرچه برخی از حقوق‌دانان استدلال نموده‌اند «به دلالت مواد ۳۲۴ و ۳۲۵ قانون جدید [آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی] دستور موقت با صدور رأی نخستین حتی اگر علیه خواهان باشد، منتفی نمی‌شود بلکه تا صدور رأی نهایی علی‌القاعده پابرجا می‌ماند؛ مگر این‌که در دادگاه تجدیدنظر با اعتراض طرف فسخ شود...» (ز.ک. به دکتر عبدالله شمس، همان منبع، ص ۳۸۸) به این ترتیب، این ویژگی را نیز یکی از تفاوت‌های دستور موقت با برخی نهادهای مشابه مانند قسمت اخیر ماده ۱۷۴ همین قانون بر شمرده‌اند که مطابق آن، دستور دادگاه در دعوی تصرف برای جلوگیری از آثار تصرف و یا... با صدور رأی به رد دعوی مرتفع می‌شود، اما چنین استدلالی قابل تأمل است زیرا جدای از این که مقررات مادتين ۳۲۴ و ۳۲۵ که اولی بر تکلیف دادگاه به رفع توقیف از مال مورد تأمین (اخذ شده از متقاضی دستور موقت) در صورت عدم طرح دعوی مطالبه خسارت، ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی نهایی (مبنی بر رد دعوی خواهان) دلالت دارد و ماده بعدی تصریح می‌نماید که قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست بلکه ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رأی، اعتراض به آن نیز قابل رسیدگی است، هیچ‌کدام صراحتاً مؤید استدلال فوق نمی‌باشد. اما منطقی‌نماید صرف صدور رأی نخستین (غیرقطعی) موجبی برای رفع اثر از دستور موقت باشد زیرا گذشته از این که امکان پیروزی خواهان دعوی اصلی در مرحله تجدیدنظر وجود دارد اصولاً با رفع اثر از دستور موقت به استناد رأی بدوی غیر قطعی، جبران حقوق تضییع شده خواهان اصلی با ثبوت حقانیت وی در مرحله تجدیدنظر در تمام موارد یا مصداق‌ها ممکن نخواهد بود با این حال اداره حقوقی طبق نظریه مشورتی ۱۳۳۱/۷-۱۴/۱۳۸۳/۵، صدور رأی بدوی بر رد دعوی خواهان را از جهات رفع اثر از دستور موقت اعلام داشته است مطابق این نظریه: «طبق ماده ۳۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ هرگاه جهتی که موجب صدور دستور موقت شده است مرتفع نشود، دادگاه صادرکننده دستور موقت را لغو می‌نماید و یا عنایت به این که اقامه دعوی مهم‌ترین جهتی است که در ماده ۳۱۸ برای بقای دستور موقت ذکر شده، با صدور رأی مبنی بر رد دعوی که حاکی از عدم حقانیت خواهان است، بقای دستور موقت

دارای وجاهت قانونی نیست و باید از آن رفع اثر شود، هرچند رد دعوی یا رفع اثر از دستور موقت با اصل دعوی قابل تجدیدنظر باشد.»

همان طوری که در نظریه مذکور مشاهده می‌شود، اداره حقوقی، اقامه دعوی را از مهم‌ترین جهات برای ابقای دستور موقت اعلام داشته است در حالی که اقامه دعوی در مهلت قانونی بعد از صدور دستور موقت، شرط بقای آن است و در غیر این صورت مطابق ماده ۳۱۸ قانون که فوقاً اشاره شد، به درخواست طرف، از دستور موقت رفع اثر خواهد شد. «جهت» مذکور در ماده ۳۲۲ نیز معنا و مفهومی جدا از «شرط» دارد. مصداق‌های «جهت» ممکن است متفاوت باشد اما «درخواست ذی‌نفع» و یا «اقامه دعوی اصلی» در مهلت قانونی که به ترتیب «شرط» حدود دستور موقت (با احراز شرایط دیگر) و یا لازمه بقای آن می‌باشد در تمام مصداق‌ها یکی است. بنابراین «جهت» امری است که موجب درخواست دستور موقت می‌شود و با مرتفع شدن آن امر، بقای دستور موقت دیگر موردی ندارد. به عنوان مثال اگر پی‌کنی غیراصولی در زمین مجاور ساختمانی، خطر تخریب آن را ایجاد نماید دادگاه به درخواست صاحب ساختمان دستور توقف عملیات ساختمانی را صادر می‌کند اما با تخریب ساختمان یا رفع خطر از آن، دادگاه ضمن جلب نظر کارشناس به لحاظ مرتفع شدن جهت، دستور موقت را الغاء می‌نماید و به هر حال دعوی اصلی مطروحه که به عنوان مثال به خواسته رفع تجاوز و اعاده وضع به حالت اولیه باشد به جای خود باقی می‌ماند. (در این زمینه، ر.ک. به دکتر عبدالله شمس، همان، ص ۴۲۱)

بخش دوم- شرایط جبران خسارت دستور موقت

در بخش نخست این نوشتار به برخی از شرایط شکلی جبران خسارت ناشی از اجرای دستور موقت اشاره شد با این حال در این بخش ضمن تصریح مجدد برخی از این شرایط شکلی عمدتاً به شرایط ماهوی پرداخته می‌شود. عمده شرایط جبران خسارت مذکور به شرح ذیل می‌باشد.

۱- اجرای دستور موقت: اولین شرط مطالبه خسارت ناشی از دستور موقت، اجرای آن می‌باشد بنابراین مطابق مقررات ماده ۳۲۳ قانون یاد شده «در صورتی که برابر با ماده ۳۱۸ [در مهلت قانونی] اقامه دعوی نشود و یا در صورت اقامه دعوی، ادعای خواهان رد شود متقاضی دستور موقت به جبران خسارتی که طرف دعوی در اجرای دستور متحمل شده است محکوم خواهد شد. از این رو، صرف اجرای دستور موقت- و نه فقط حدود آن- لازمه مطالبه خسارت احتمالی است هرچند این دستور بعداً بنابه درخواست متقاضی الغاء شود و کار به مرحله اقامه دعوی اصلی نکشد. همین‌طور در صورتی که برابر ماده ۳۲۱ قانون، با سپردن تأمین متناسب از سوی طرف دعوی و احراز مصلحت، دادگاه از دستور موقت رفع اثر نماید باز مانعی برای مطالبه خسارت ناشی از اجرای دستور و یا سپردن تأمین توسط طرف دعوی به نظر نمی‌رسد. بدیهی است در صورتی که حقانیت متقاضی دستور موقت در دعوای اصلی ثابت شود، موضوع مطالبه خسارت منتفی است و تأمین مأخوذه باید آزاد شود.

۲- مطالبه خسارت مستلزم اقامه دعوی است: مطالبه خسارت ناشی از اجرای دستور موقت با اقامه دعوی امکان‌پذیر است. اگرچه ماده ۳۲۴ قانون مقرر می‌دارد: «در خصوص تأمین

اخذ شده از متقاضی دستور موقت یا رفع اثر از آن، چنانچه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی نهایی، برای مطالبه خسارت طرح دعوی نشود به دستور دادگاه، از مال مورد تأمین رفع توقیف خواهد شد. اما این مهلت مقرر برای اقامه دعوی به منظور این است که با بقای تأمین، خسارت از محل تأمین پرداخت شود و الا رفع توقیف از تأمین به لحاظ عدم اقامه دعوی در مهلت یک‌ماهه مقرر، موجب نخواهد شد. حق مطالبه خسارت طرف دعوی ساقط بشود. سؤال مطرح در مورد پرداخت خسارت از محل تأمین، این است که آیا خسارت وارده به شرط ثبوت تا حد مقدار تأمین مأخوذه قابل جبران است و یا این که زاید بر آن نیز قابل وصول است؟ به ویژه این که طبق ماده ۳۱۹ قانون، دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی، از خواهان تأمین (مناسب) اخذ نماید و منطقاً پس از ابلاغ نوع و میزان تأمین به متقاضی دستور موقت، وی با ارزیابی درجه موفقیت یا شکست خود در دعوی اصلی نسبت به سپردن تأمین اقدام می‌کند و یا از این کار صرف‌نظر می‌نماید. بدون تردید اخذ تأمین سبک و نامتناسب متقاضی را راغب به سپردن آن می‌نماید بدون این که به عواقب احتمالی مربوط به تحمیل خسارت سنگین ناشی از اجرای دستور موقت و شکست خود در دعوی اصلی آگاهی داشته باشد. پاسخ به این پرسش وقتی دشوارتر می‌شود که در بررسی رابطه سببیت بین خسارت و اقدام خواهان دعوی اصلی (درخواست دستور موقت) اسباب دیگر نیز (مانند اطلاع دادرسی) ممکن است موجب افزایش خسارت طرف دعوی شود. از این رو، پاسخ به این پرسش مهم را به بعد از بررسی شرایط ماهوی جبران خسارت به ویژه رابطه سببیت موکول می‌نماید.

۳- تحقق خسارت: اجرای دستور موقت همیشه ملازمه با ورود خسارت به طرف دعوی ندارد اگرچه در اغلب موارد سبب خسارت می‌شود بنابراین در ماده ۳۲۹ قانون نیز اخذ تأمین مناسب برای جبران خسارت (احتمالی) است و مدعی خسارت باید ورود خسارت و ضرر مسلم ناشی از اجرای دستور موقت را در دادگاه اثبات نماید. مطابق ماده یک قانون مسؤلیت مدنی: «هر کس بدون مجوز قانونی... لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» ماده ۲ همان قانون می‌گوید: «در موردی که عمل واردکننده زیان، موجب خسارت مادی یا معنوی دیگری شود، دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارت مزبور محکوم می‌نماید...»

ضرر مادی باید مسلم و مستقیم باشد. (مقصود از بی‌واسطه بودن ضرر این است که بین فعل زیانبار و ضرر، حادثه دیگری وجود نداشته باشد تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است...) (برای تفصیل موضوع و مثال‌ها ر.ک. به استاد دکتر ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، ش ۱۱۲). اما مطالبه ضرر معنوی بحث‌انگیز است. (ر.ک. به همان منبع، ش ۹۶ و به بعد)

به موجب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست...» منافع ممکن‌الحصول را که به موجب بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری قابل مطالبه می‌باشد نباید با مفهوم عدم‌النفع اشتباه کرد.

۴- ارتکاب فعل زیانبار: برای جبران خسارت ناشی از اجرای دستور موقت، تنها وجود ضرر کافی نیست بلکه این ضرر مسلم و بلاواسطه باید ناشی از ارتکاب فعل زیانبار متقاضی

دستور موقت به سخن دیگر (عمل ناصواب) خواهان در طی این مسیر هرچند قانونی باشد و شکست وی در دعوا دلالت بر بی‌حقی او در اقامه دعوی دارد از این رو درخواست دستور موقت نیز برای اثبات حقیقتی که بی‌اساس و یا ناصواب بوده موجب خسارت طرف دعوی گردیده و این خسارت منطقاً نباید بلاجبران بماند به عبارت دیگر خواهان دعوی اصلی با استفاده از امکان صدور دستور موقت و اجرای آن، آن هم در قبال دعوی بی‌اساس خود، مرتکب تقصیری شده که تاوان آن جبران خسارت از محل تأمین سپرده شده است و اما همانند همه موارد تحقق مسؤلیت احراز سه عنصر برای جبران خسارت طرف دعوی ضرورت دارد:

- ۱- وجود ضرر (که فوقاً اشاره شد).
- ۲- ارتکاب فعل زیانبار (که در این جا به به کارگیری نهاد دستور موقت اطلاق می‌شود).
- ۳- رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است

که این عنصر ذیلاً توضیح داده می‌شود. (ر.ک. به استاد کاتوزیان، همان، شماره ۸۸)

اما واقعیت این است که تعبیر استفاده خواهان دعوی اصلی از امتیاز قانونی دستور موقت برای جلوگیری از اقدام طرف دعوی که از نظر خواهان نامشروع و ناصواب بوده و اغلب توأم با قصد ایداء طرف نیست و بلکه به اعتقاد حقیقت خود در دعوی اصلی صورت می‌گیرد، همواره به مصداق (ارتکاب فعل زیانبار) نمی‌باشد. به ویژه این که از اشخاص غیر حقوقدان و ناآشنا به موازین حقوقی نمی‌توان انتظار داشت در ارزیابی ابعاد موضوع در بدو امر به عدم حقیقت خود آگاهی داشته باشند. همین‌طور اگر منوط کردن صدور دستور موقت را به سپردن تأمین مناسب از سوی متقاضی به عنوان نوعی قبول مسؤلیت قراردادی ناشی از توافق طرفین [دادرس و متقاضی] تعبیر شود، بی‌گمان پیش‌بینی خسارت از سوی متقاضی دستور موقت از شرایط و ضرورت خسارت قابل مطالبه است در حالی که چنین پیش‌بینی از طرف کسی که به حقیقت خود در اقامه دعوی اعتقاد دارد، اغلب بعید به نظر می‌رسد. در این صورت در مطالبه خسارت ناشی از تقصیر، اساساً تقصیری متوجه متقاضی دستور موقت نیست و مطالبه زیان نامتعارف و دور از انتظار از وی منطبق با عدالت و انصاف نمی‌باشد و مضاف بر آن در تشخیص رابطه علیت یا سببیت بین عمل زیانبار و خسارت وارده نیز ممکن است علل و اسباب دیگری دخیل باشد که ذیلاً به آن اشاره می‌شود. (برای تفصیل پیش‌بینی ضرر ر.ک. به استاد کاتوزیان، همان، شماره ۱۲۰ الی ۱۲۳)

۵- رابطه سببیت: مهم‌ترین عنصر اثبات ضرر و انتساب آن به متقاضی دستور موقت که اجرا شده، وجود رابطه سببیت (علیت) بین فعل زیانبار و ضرر حاصله است. بنابراین احراز سببیت، خود دارای ظرافت و پیچیدگی‌های خاص بوده و ممکن است دادرسان را در تشخیص آن دچار دشواری و یا اشتباه نماید. در مواردی که ضرر ناشی از اسباب متعدد است، نظریه‌های متعددی به عنوان معیار برای احراز رابطه سببیت ابراز شده که شرح آن در حوصله این مقاله نمی‌باشد. استاد دکتر ناصر کاتوزیان در نتیجه‌گیری از این بحث‌ها می‌فرماید: «آن‌چه اهمیت دارد این است که کسی مسؤول قرار گیرد که بین کار او و ایجاد ضرر رابطه سببیت عرفی و معقول موجود باشد، چندان که بتوان گفت بین آن ملازمه عرفی وجود دارد. همین که چنین رابطه‌ای احراز شود، عامل آن بایستی مسؤول قرار گیرد و هیچ ضرورتی ندارد که دادرس همه عوامل مؤثر در ایجاد حادثه را نیز ارزیابی کند. این کاوش قاعده نمی‌پذیرد و دادرس باید در

هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوالی که حادثه زیانبار را احاطه کرده است داوری کند...» (همان منبع، شماره ۲۲۶)

به هر حال در بحث تعدد اسباب برای خسارت وارده نباید تأثیر اسباب خارجی مانند قوای قاهره، فعل شخص ثالث و تقصیر زیان‌دیده به حساب مرتکب فعل زیانبار گذاشته شود (برای تفصیل ر.ک. به همان منبع، شماره ۲۲۷ و به بعد) چنان‌چه فزونی خسارت ناشی از تصمیم نادرست دادرس (خارج از حد لازم) باشد و یا افزایش میزان آن به علت اطلاع دادرسی و یا برخی تخلفات از موازین قانونی در روند دادرسی است دور از عدالت و انصاف است که نتایج و تبعات آن (فزونی میزان خسارت) به خواهان دعوی اصلی تحمیل شود و از آن‌جایی که هیچ خسارتی (به جز خسارت ناشی از اقدام خود زیان‌دیده در ایجاد خسارت و با قوای قاهره در مسؤولیت قراردادی) نباید بلاجبران باشد به نظر می‌رسد جبران خسارت‌های ناشی از خطای دادرس (خطا در صدور دستور موقت یا تخلف از موازین دادرسی که سبب اطلاع دادرسی و ورود خسارت بیشتر به زیان‌دیده شده) باید طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی توسط دولت جبران شود مگر این‌که دادرس خود مقصر بوده که در این صورت جبران خسارت به عهده خود وی می‌باشد. اینک برای نمونه مثالی ذکر می‌شود. اگر متقاضی دستور موقت از مالک ملک مجاور مجاور خود به خاطر خطر تخریب دیوار خود در حد متصل دو ملک تقاضای دستور توقف عملیات ساختمانی او را نماید اما دادرس بدون ضرورت امر برای کل عملیات در ملک مجاور این دستور را صادر نماید و به مرحله اجرا درآورد و یا دادرس با تجدید جلسات خلاف موازین و تملل در دادرسی موجبات اطلاع آن را فراهم نماید و در نتیجه خسارت سنگینی ناشی از اقدام غیرضروری را به طرف دعوی وارد نماید در مقام احراز رابطه سببیت نباید تمامی خسارت به خواهان دعوی اصلی که فرضاً دعوی او رد شده است تحمیل شود هرچند تأمین مأخوذه از متقاضی دستور موقت تکافوی جبران تمامی این خسارت را بنماید و به این ترتیب پاسخ پرسش قبلی مطرح شده، روشن است و نکته آخر در این نوشتار این است که مطالبه خسارت در قالب مقررات قانونی دستور موقت، تا حد میزان تأمین مأخوذه از خواهان اصلی با منطق حقوقی سازگار به نظر می‌رسد. زیرا فرض این است که دادرس با بررسی تمام جوانب و اوضاع و احوال قضیه و بلکه اغلب اعتقاد قوی به حقانیت متقاضی دستور موقت و بالا بودن درجه موفقیت او در دعوی اصلی اقدام به اخذ (تأمین مناسب) نموده است و از طرفی متقاضی دستور موقت نیز با لحاظ میزان تأمین و در نظر گرفتن جبران خسارت احتمالی تا حد میزان تأمین راضی به سپردن آن شده است به ویژه این‌که نظریه مشورتی ۱۳۴/۴/۱۳ اداره حقوقی نیز مقرر می‌دارد: «... طرف حق مطالبه خساراتی که به سبب اجرای دستور موقت به او وارد شده از محل تأمین اخذ شده دارد...» (ر.ک. به محشی قانون آیین دادرسی مدنی، تدوین علیرضا میرزایی، انتشارات بهنامی، پاورقی ص ۲۶۵)

نگارنده در نظر دارد در فرصت دیگر قسمت دوم این نوشتار را به نقد و تحلیل نمونه آرای صادره در زمینه کاربرد دستور موقت و نحوه رسیدگی به دعوی اصلی اختصاص دهد تا با توجه به ظرافت و پیچیدگی‌های مسائل دستور موقت، نمونه رویکرد قضایی به این نهاد مهم و رسیدگی به دعوای اصلی، در معرض داوری و قضاوت حقوقدانان صاحب‌نظر قرار گیرد...»

آسیب شناسی نظام تعلیم و تربیت حقوقی

در ایران
دکتر بهنام حبیبی*

مقدمه

علم حقوق از زمره علوم انتظام بخش روابط اجتماعی است که، هر چند با مبانی درونی و زیربنایی تعریف شده است، لکن با ابزارهای ملموس به دنبال صورت‌بندی این روابط می‌باشد. بنابراین اعمال قواعد (مدنی یا جزایی) بر رفتار (حقوقی یا مجرمانه)، موضوع رشته حقوق است. در عین حال، تعلیم (آموزش) و تربیت (پرورش) به طور عموم جایگاه رفیعی در نظام آموزشی هر کشوری دارد و طبیعتاً آموزش و پرورش حقوقی نیز ضمن تعالی فرهنگ حقوقی کشور و کاهش ترافغ بین مردم، باعث کاهش هزینه‌های کلان اجتماعی، ترویج شناخت حقوق دیگران و پذیرش تکالیف و تمهیدات حقوقی افراد می‌شود.

آسیب شناسی نظام تعلیم و تربیت حقوقی در محیط آکادمیک

جهت تسهیل در عرایض خود تمایل دارم تا بحث آموزش و تربیت حقوقی را به دو بخش آموزش و تربیت حقوقی در محیط آکادمیک (ثوری) و آموزش و تربیت حقوقی در محیط حرفه‌ای (کارپردی) تقسیم نمایم. آسیب شناسی نظام آموزش و تربیت آکادمیک ایران در دو قسمت مهم داده‌های حقوقی (قواعد قانونی یا ابزارهای عینی حقوق) و عامل‌های حقوقی (ذهنیت حقوقی) متمرکز است. در خصوص داده‌های حقوقی، قانون مهمترین منبع حقوق محسوب می‌شود که از بین این قوانین، بعضی از آن‌ها، نقش کلیدی در انتظام امور را عهده دار بوده و گستره وسیعی را نیز شامل می‌شوند. از جمله این قوانین را می‌توان قانون مدنی، قانون تجارت و قانون مجازات اسلامی نام برد^۱. توجه به تاریخ تصویب و لازم الاجرا شدن این قوانین (به عنوان قواعد ثابت) از یک سو و تغییر شیوه و سبک زندگی مردم، استقرار ارزش‌های اجتماعی نوین، پوسته انداختن فرهنگ ملت و همچنین ملزومات عصر ارتباطات و عصر اینترنت در طول هفتاد سال گذشته تا به امروز (به عنوان قواعد پویا) از سوی دیگر، نشانگر عدم کارایی و گذشته نگر بودن قواعد موجود می‌باشند. طبیعی است که چنان‌چه

* وکیل دادگستری - تهران.

۱- لازم به ذکر است که امنیت حقوقی هر کشوری نیازمند امنیت تقنینی و امنیت اجرایی است. امنیت حقوقی نیز باعث توسعه پایدار شده و عدالت اجتماعی را تضمین می‌کند. متأسفانه برخی از قوانین مهم مثل قانون مجازات اسلامی، که مهمترین منبع حقوق کیفری ماموی است، هنوز هم «آزمایشی» می‌باشد!

«امر یا نهی» قانونگذار در ظرف زمانی قانون،^۱ منقضی شود، امر آمر (قانونگذار) مورد تبعیت قرار نگرفته و موجبات متروک یا مطرود (مکروه) شدن قانون خواهد بود.^۲

عنصر زمانی قانون در قوانین موضوعه ایران رعایت نمی‌شود^۳ و همین مسأله عاملی برای گریز از قانون (قانون‌گریزی) یا تقلب در قبال قانون می‌شود. عدم اشراف قانونگذار داخلی به تکنیک‌های حقوقی از قبیل فنون یافت قانون^۴ و اصول قانون‌نویسی، از یک طرف و عدم واقع‌گرایی و باور تفکر سنتی فرمالیسم، که وجه اثباتی آن تعصب به حقوق داخلی و حتی قائل به رابطه تساوی بین فقه و حقوق می‌باشد و وجه سلبی آن عدم استقبال از مقررات، کنوانسیون‌ها و قوانین نمونه در سطح بین‌المللی است، از طرف دیگر، قواعد حقوق موجود را جزء قوانین غیرمشمور و ناکارا قرار داده است.^۵ نتیجه آن از یک جهت تورم قوانین ناپخته و از جهت دیگر توسعه‌گرا نبودن قوانین و حتی مغایرت وجودی قوانین با تحقق ارکان عدالت (فردی یا اجتماعی) در جامعه است.

بحث دیگر آسیب‌شناسی عامل‌های حقوقی است که مشخصاً دایرمدار مدیریت رشته‌های حقوق در دانشگاه‌ها (سطح کلان) و نگرش دکترین حقوقی اعم از دکترین آموزش و دکترین پژوهش (سطح خرد) می‌باشد. در ارتباط با مدیریت رشته‌های حقوقی توجه به رشته‌های حقوقی محض و رشته‌های میان رشته‌ای و فرا رشته‌ای، در تطبیق این مقوله با تجربه کشورهای دیگر، نشانگر تمرکز بنیان مدیریت رشته‌های حقوقی در نظام آموزش عالی بر محوریت تقسیم رشته‌ها به حقوق عمومی و خصوصی از یک سو و حقوق داخلی و بین‌المللی از سوی دیگر است (انجماد حقوقی). علاوه بر این واگرایی، تأثیرپذیری و عمل‌انفعالی در پذیرش رشته‌های نوین حقوقی و یا رشته‌های میان رشته‌ای (انسباط لایعقل حقوقی) از قبیل حقوق محیط زیست، حقوق اقتصادی، حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق انرژی و غیره، انعکاسی از نبود مدیریت کلان در استقرار رشته، تربیت متخصص، موازنه در واردات داده‌های حقوقی و غیره است. در خصوص آسیب‌شناسی سطح خرد نیز باید به دکترین آموزش و پژوهش به طور مجزا پرداخته شود. دکترین آموزش، اگرچه در برخی از دانشگاه‌های سطح نخست، دکترین

۱- هر قانونی دارای دو ظرف زمانی و مکانی است که لزوم سنخیت، همگامی و انطباق آن‌ها لازمه موفقیت اعمال مقررات و قوانین است.

۲- به طور کلی می‌توان سه نوع قانون را، در این زمینه برشمرد. الف- قانون متروک: قانونی که قواعد آن در زمان شکل‌گیری از اصول و ارزش‌های حاکم بر افراد تأثیر نپذیرفته و مورد ترک مردم واقع شده است. ب- قانون مطلوب: که کارآمدی و تبعیت عرفی را به همراه دارد. ج- قانون مکروه: قانونی که در بدو شکل‌گیری، «مطلوب» بود و لکن به علت گذر زمان کهنه شده و بایستی قانونی جدید (قانون مطلوب) جایگزین این قانون شود.

۳- به این شکل، ریای قانونی اطلاق می‌شود.

۴- در کشورهایی مثل فرانسه، نظام تقنینی به سمت «تصویب قوانین جامع» پیش می‌رود. به این معنی که مثلاً در زمینه «وکالت»، «قانون جامع وکالت» با مواد گذناری معین، شکل بگیرد و جایگاه هر تغییری با مواد گذناری مشخص، صورت می‌گیرد. همچنین است موضوعاتی از قبیل «قانون جامع پزشکی»، «قانون جامع صنفی»، «قانون جامع بازرگانی داخلی» و غیره.

۵- امنیت قضایی به تبع امنیت قانونی اتفاق می‌افتد. با این وجود، چنانچه قاعده‌های حقوقی، دارای ابهام و خلأ بوده و امکان تفسیرهای گونه‌گون از آن برود، در این حالت است که افراد در مراجعه به دادگستری، امنیت حقوقی ندارند.

پیشرو در هر دو بخش آموزش و پژوهش وجود دارد، لکن تئوری محور بودن رئوس مطالب آموزش و پذیرش نقش «شارح قانون» توسط اساتید و اکتفا به انتقال فرمول‌های حقوقی (صورت قانون) به محصلین حقوق، بی‌توجه به فلسفه، تاریخ و منطبق حقوقی، نوید عصر تفسیر ادبی و لفظی را از قانون در اندیشه‌های قضایی می‌دهد. «دنباله رو» بودن دکترین حقوقی و فرض آنان به این که قانونگذار حکیم است و بالغ و با همین فرض در پی اراده مقنن بودن را می‌توان اغماض کرد ولی آیا ترفیع رتبه از استادیاری به دانشیاری و... را از طریق پژوهش‌ها و تحقیقات دانشجویی - همان دانشجویانی که تحت تعلم چنین اساتیدی بوده‌اند - نمی‌تواند درد آور و ملال انگیز باشد! نگاهی گذرا به مجلات علمی - پژوهشی و علمی - ترویجی در رشته حقوق و تورق عنوان و نویسندگان مقالات آن، می‌تواند دلیل قانع کننده‌ای بر این ادعا باشد.^۱

راجع به دکترین پژوهش نیز دو شرط اساسی باید رعایت شود، شرط نخست اشاره به شرط شکلی است که همان تسلط بر یک زبان رایج بین‌المللی (مثل زبان انگلیسی) است و شرط دوم یا همان شرط ماهوی، رهایی از ذهنیت حقوقی واگرا و تمرکز در پژوهش‌های جدید، کاربردی و راهگشا است. چنین تفکری، هدایت‌گر اندیشه قضایی (رویه قضایی) و قانونگذار هم می‌تواند باشد و درست نقطه مقابل دکترینی است که توسط مقنن و اندیشه قضایی هدایت می‌شوند.^۲

به منظور پیشگیری از اطاله کلام و با گذر از قوانین شکل‌گرا (فرمالیسم حقوقی) و باور پذیرش عصر واردات تفکر و قواعد حقوقی، در بخش بعدی، به آسیب‌شناسی نظام آموزش و تربیت حقوقی در محیط حرفه‌ای، با تأکید بر حرفه و کالت، خواهم پرداخت.

آسیب‌شناسی تعلیم و تربیت حقوقی با تأکید بر حرفه و کالت

به سان بخش نخست، در این مبحث نیز، عرایض خود را در دو قسمت ارائه خواهم کرد. قسمت نخست راجع به آسیب‌شناسی درونی نظام و کالت است و قسمت دوم مربوط به آسیب‌شناسی بیرونی این حرفه می‌باشد.

۱- در تأیید استدلال اخیر می‌توان به اقدامات دفتر مجله حقوق و سیاست دانشکده حقوق دانشگاه تهران، در اواخر سال ۸۸، اشاره داشت که طی تصمیمی که اتخاذ شده است اولاً چاپ مقالات پذیرفته شده، منوط به پرداخت مبلغی معین (دویست هزار تومان) از سوی مؤلف و نویسنده است. ثانیاً ارائه مقاله توسط دانشجوی کارشناسی ارشد و دکتری، صرفاً با «دانشیار دانشگاه امکان دارد» و مقاله‌ای که توسط استادیار دانشگاه با همکاری دانشجویان ارشد و دکتری ارائه شود، مورد قبول قرار نگرفته و مورد تلقی می‌شود.

۲- در برخی از کشورهای اروپایی، اقدام به استخدام نظریه پرداز حقوقی، در مؤسسات خصوصی و دولتی حقوقی، می‌نمایند و جهت آینده پژوهی (یعنی اندیشیدن به دوردها) نیز به «تخلیل پردازی حقوقی» روی آورده و خیال پردازان طراز اول را استخدام می‌کنند.

آسیب شناسی درونی حرفه وکالت

جریان سازی وکالت در شناسایی حق، احقاق و دفاع از حق مورد ادعا، در قوانین موضوعه ایران جزء تفکر نیازشناسی خصوصی (قراردادی) است و از زمره مقولات نیازشناسی عمومی (در کنار نیازهایی مثل بهداشت عمومی، محیط زیست و غیره) به حساب نمی آید. فراگیری حرفه وکالت در دو بخش «مشاوره» و «وکالت» و در دو سطح «وکالت پیشگیرانه» و «وکالت ترافیعی» است. در این حرفه، وکیل به جای اصیل (شخص دیگر) در موضوع وکالت (که می تواند، جان، حیثیت جسمی و معنوی اصیل باشد) عمل می کند. بنابراین وکیل، علاوه بر تسلط بر مقولات علمی در رشته حقوق و در تخصص مورد وکالت، باید از مهارت و هنر دفاع، به اندازه متعارف برخوردار باشد. عدم تخصص گرایی حرفه ای، دوره کارآموزی انفعالی و غیرنظارتی، قبض و بسط استخدامی، تعدد نهادهای اعطای مجوز، عدم رتبه بندی و طبقه بندی وکالت و نهایتاً، عدم بسط مؤسسات و انجمن های حرفه ای وکالت (Law firms) از جمله موضوعات موضوع آسیب شناسی درونی نظام وکالت به حساب می آیند که برخی از آن ها را، موجزاً، بررسی می کنیم.

الف- تعدد نهادهای اعطای مجوز وکالت

کانون وکلای دادگستری بر طبق لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری^۱ و قوانین مرتبط، اقدام به برگزاری آزمون ورودی و جذب کارآموز وکالت می نمود. لکن تعداد کارآموزان بسیار اندک بودند و از طرف دیگر نیز میزان درصد وکیل به مردم در جامعه و امکان دسترسی به آنان، نغیل بود (الگوی تفریطی). این امر تا زمان اعمال قانون برنامه سوم توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران دامنه دار بود.^۲ در ماده ۱۸۷ این قانون به قوه قضاییه اجازه استخدام مشاور حقوقی اعطا گردید. هر چند که دغدغه استخدام وکیل و ارائه خدمات حقوقی به جامعه مورد تصدیق هر منتقد به وضع موجود (آن زمان) بود، لکن پوشش دهی به این خلأ از طریق قوه قضاییه، خطر تعرض به اصل استقلال وکیل و امکان تعرض به مصونیت حرفه ای وکیل را دو چندان پرورش می داد (الگوی افراطی). سوءاستفاده از مقرره فوق و جذب بی سابقه مشاور حقوقی و به عبارتی وکیل دولتی، موجب رقابت دو نهاد فوق الذکر شد. کانون وکلای دادگستری و اتحادیه کانون های وکلای دادگستری، فلسفه وجودی مرکز مشاوران قوه قضاییه را و ادامه فعالیت این نهاد را غیرقانونی قلمداد کرده و مرکز فوق نیز وجود و استمرار خود را ناشی از منطق حقوقی می دانند. و رای این که در این زمینه، قاعده حقوقی، بر سبیل اصول سیاسی تصویب و اعمال شده است لکن نتیجه منفی این تعارض ها متوجه قاطبه مردم می باشد. اثر منفی دیگر متوجه اصل قبض و بسط استخدام وکیل و مشاور حقوقی در جامعه است که مطلوبیت اجتماعی نداشته و رفاه کیفی جامعه را باعث نشده است.

۱- لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۲/۱۲/۵ می باشد.

۲- قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ می باشد.

ب- دوره کارآموزی انفعالی

دوره کارآموزی وکالت، ۱۸ ماه است که کارآموز بایستی در جلسات دادگاه‌ها (مثل شعبات کیفری، حقوقی، خانواده، انقلاب و کیفری استان) شرکت کرده و نسبت به جریان دعوی اظهارات و دفاعیات طرفین، موضع‌گیری دادرس دادگاه، نظر سلبی یا اثباتی ارائه نموده و به تحلیل رأی و پالایش آن بپردازد.^۱ تکلیف مهم دیگر دوران کارآموزی، ارائه کار تحقیقی پیشنهادی می‌باشد. مع‌الاسف، به دلیل کثرت و تراکم پرونده‌ها در شعبات دادگستری از یک طرف و عدم نظارت کافی از جانب کانون وکلا از طرف دیگر، از این دوره طرفی بسته نمی‌شود. در عین حال، دقت در نوع تکالیف کارآموزان در قیاس با کانون وکلای آمریکا و فرانسه^۲، نشان دهنده غفلت از آموزش مهارت و هنر وکالت است. نگاهی گذرا به تکالیف کارآموزان کانون‌های وکلای دادگستری فرانسه و آمریکا مؤید آن است که طی دوره کارآموزی اصول لایحه نویسی، فنون دفاع، فن بیان حقوقی، ساختارشناسی دادگستری، اصول تنظیم و نگارش لوایح حقوقی، مدیریت دعوا و غیره آموزش داده می‌شود. حال آن‌که در کانون وکلای دادگستری ایران تکالیف ناقص اشاره شده نیز، جنبه علمی (علم حقوق) داشته و نظارت بر همین تکالیف هم بسیار پایین است.

ج- عدم تخصص‌گرایی در حرفه وکالت^۳

تجربه کشور آمریکا در حرفه وکالت نشان می‌دهد که هر ایالت یک کانون وکلا، هر کانون وکلا حدود ۶۰ دپارتمان، هر دپارتمان چند بخش و هر بخش، اصولاً، به دو قسمت کارگروه موقتی و کارگروه دائمی تقسیم می‌شوند.^۴ به عنوان مثال دپارتمان بیمه دارای بخش‌هایی از قبیل بیمه وکالت، بیمه آتش سوزی، بیمه از کارافتادگی و بازنشستگی و غیره است و بنا به فراخور مسائل روز سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و غیره دو کارگروه موقتی و دائمی، ذیل هر کدام از بخش‌ها، فعالیت نموده و اقدام به برگزاری جلسات سخنرانی، کارگاه‌های آموزشی و غیره می‌کنند. هر وکیل جهت تمدید پروانه وکالت بایستی سالانه یک اثر از خود و در زیر

۱- در این رابطه به قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری، مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷، مراجعه شود.

۲- رجوع شود به مقاله «دادگاه‌های تجارتي: گامی به سوی قضاوتی کارآمدتر»، حبیبی، بهنام، درج شده در کتاب «تحلیل اقتصادی حقوق خصوصی»، انتشارات مجد، ۱۳۸۹.

۳- لازم به ذکر است که عدم تخصص‌گرایی در ساختار نظام قضایی ایران نیز مشهود است. عنوان قانونی مثل «قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و...» نشانگر این مسأله است. به نظر می‌رسد که مطابق با موضوعات حقوقی و کیفری، بایستی که دادگاه‌های تخصصی با تصدی افراد متخصص مستقر شود. از جمله این دادگاه‌ها را می‌توان دادگاه تجارت، دادگاه مصرف و غیره نام برد (در این زمینه مراجعه شود به مقاله «دادگاه‌های تجارتي: گامی به سوی قضاوت کارآمدتر»، حبیبی، بهنام، مندرج شده در کتاب «تحلیل اقتصادی حقوق خصوصی»، انتشارات مجد، سال ۸۹). در ارتباط با نظام دادرسی نیز باید قائل به تمرکزگرایی منطقی دادرسی قضایی و اداری بود که مباحث مفصل آن باید در آسیب شناسی نظام قضایی و دادرسی ایران مطرح شود.

۴- همان.

مجموعه بخشی که در آن عضویت دارد، گواهی نطق، اثر تألیفی، ترجمه، تحلیل رأی دادگاه‌ها و غیره ارائه دهد.

رتبه‌بندی و طبقه‌بندی در بین آن‌ها، مثل کشور انگلستان، وجود دارد. هر وکیلی در هر دادگاهی اجازه ورود ندارد. وکلا، اصولاً، باید در قالب نهادهای حقوقی (Law firms) اقدام به ارائه مشاوره و وکالت نمایند.

جای تأسف دارد که در رشته‌هایی مثل پزشکی، تقسیم وظایف و تخصصی شدن مشاغل جزء اصول بدیهی علم فوق‌گردیده است در حالی که چه در ساختار قوه قضائیه و دادگاه‌ها^۱ و چه در حرفه وکالت، عدم تخصص‌گرایی، باعث اطاله دادرسی، هزینه‌های اجتماعی کلان، عدول از عدالت، عدم تأمین رفاه اجتماعی و... می‌شود.

آسیب‌شناسی بیرونی حرفه وکالت

اگرچه که در این قسمت می‌توان به عوامل زیادی اشاره کرد،^۲ لکن جهت اختصار در بیان و در دو حالت، بحث را به پایان خواهیم برد. حالت نخست آسیب‌شناسی در خط عمودی (طولی) است و حالت دوم، آسیب‌شناسی در خط افقی (عرضی) می‌باشد.

در ارتباط با آسیب‌شناسی در خط عرضی، روی سخن متوجه «فرهنگ عمومی» و «فرهنگ حقوقی» مردم یک جامعه است. تلقی مردم نسبت به عبارت «وکیل» و «وکالت»، وجه تراضی وکالت (یعنی جنگ اسناد و تقابل ادعاها) می‌باشد و مشاوره حقوقی، امری تابع بر وجود و پیدایش اختلاف است. این مسأله بازخورد فرآیند فقر فرهنگی است تا فقر اقتصادی، که می‌تواند معلول همان عملکرد نهادهای ذی‌ربط دولتی، نهادهای خصوصی و عامه مردم باشد. در این زمینه می‌توان به تجربیات نهادهای مردم‌نهاد کشورهای مثل آمریکا اشاره داشت^۳ که در خصوص رابطه معاملی و به‌طور کلی، رابطه حقوقی مردم قائل به دو مرحله می‌باشند.

نخست، مرحله سخت‌افزاری یا سیستم دادرسی خصوصی (خصوصی کردن دادرسی) است. در این مرحله با استفاده از ابزارهای جایگزین حل اختلاف و در قالب اقدامات پیشگیرانه، روش‌هایی مثل داوری، سازش، بازمذاکره محاکمه اختصاری و غیره، در قوتان، پیش‌بینی می‌شود.^۳ دومین مرحله (یا مرحله نرم‌افزاری حقوقی)، مربوط به گسترش آموزش همگانی حقوق، دسترسی آسان به وکیل و مشاوره حقوقی، چاپ مجلات و کتب آموزش حقوقی و غیره است که با حساسیت ویژه بر روی این مسائل تمرکز داشته و اقداماتی صورت

۱- چالب این که هنوز در دادگستری ایران، دادگاه‌ها به دادگاه‌های عمومی و انقلاب تقسیم می‌شوند و همین عنوان خود مؤیدی بر استدلال بیان شده می‌باشد.

۲- در فرانسه نیز اصطلاحی به نام «قاضی محلی» وجود دارد که متصدیان این‌گونه نهادهای حل اختلاف شبه قضایی، آموزش عمومی و حقوقی لازم را فراگرفته و اشتغال پیدا می‌کنند. در کشور ایران می‌توان به پیش‌نویس قانون محاکم روستایی اشاره داشت که هیچ وقت طرح و عملیاتی نشد.

۳- ابزارهای جایگزین حل اختلاف (ADR) بیشتر در تعهدات مالی و اقتصادی کاربرد دارند.

می‌دهند. در چنین کشوری، آخرین دستاویز در راستای حل اختلاف، رجوع به «دادگستری عمومی» است.

آسیب‌شناسی بیرونی در خط عمودی (طولی)

در این مبحث که مربوط به تأثیر کانون و کلا از اقدامات تریبی یا تخفیفی نهادهای دولتی مثل قوه قضاییه است، مشخصاً راجع به دو نمونه از این اقدامات، یعنی استقلال کانون و کلا و آیین‌نامه اجباری کردن وکالت مطالبی را خدمت دوستان عرض خواهم کرد.

الف- آیین‌نامه اجباری کردن وکالت

آیین‌نامه اجباری کردن وکالت^۱ با هدف همه گیر کردن الگوی اخذ مشاوره و استخدام وکیل و به عبارتی در دسترس بودن متخصص حقوق، در سال ۸۴ مورد ابلاغ قرار گرفت. فلسفه «اجباری» کردن وکالت، توجیهی به گستره توجیه بهداشت عمومی، محیط زیست و غیره داشت. مشکل اساسی عدم توان در استخدام وکیل از جانب مردم بود که این مقوله نیز، از قبل و بنابه مقررات دیگر حرفه وکالت، حل شده بود. توجیه مطلب این که موکل یا قدرت استخدام وکیل داشت یا این قدرت را دارا نبود. در ارتباط با عدم قدرت مالی دراستفاده وکیل نیز راهکارهایی مثل استقرار واحد ارشاد و معاضدت قضایی در دادگستری، ارائه وکالت مجانی توسط هر وکیل (سه مرتبه در هر سال)، وجود وکلای تسخیری و معاضدتی و غیره اندیشیده شده بود تا اجباری کردن وکالت باعث عسر و حرج و مشقت مردم را فراهم نکند ولی متأسفانه این مقررۀ عقلایی، از طریق رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴ و به تاریخ ۸۸/۱۲/۱۱ از بین رفت^۲ و اخذ مشاوره و استخدام وکیل مدافع، مثل سابق، «اختیاری» گشت. تمرکز در استدلال قضات دیوان عالی کشور، اوج استنباط و درک حقوقی مجمع قضات عالی کشور ایران را نشان می‌دهد رأی وحدت رویه فوق به دنبال اصل تفسیر ادبی (فرمالیسم حقوقی) صادر گردید و واقع‌گرایی و آتیه‌نگری حقوقی در آن لحاظ نگردید. اجباری کردن وکالت می‌توانست دو اثر مثبت کوتاه مدت و دراز مدت با خود به همراه داشته باشد. اثر مثبت کوتاه مدت، گرایش به سمت ترویج بیمه وکالت، استفاده از فرصت قانونی وکیل معاضدتی و تسخیری، استقرار الگوی وکیل خانوادگی و غیره بود. اثر مثبت بلند مدت نیز در برگزیده بسط فرهنگ حقوقی متعالی در کشور و کاهش در خور هزینه‌های اجتماعی از قبیل استاندارد کردن مدیریت دعوی، کاهش اطاله دادرسی، کاهش دعاوی اضافی، تقلیل خطاهای دادرسی و غیره بود.

۱- آیین‌نامه اجباری کردن وکالت در تاریخ ۸۴/۲/۵ و در ۱۶ ماده و ۶ تبصره به امضای رئیس وقت قوه قضاییه رسید. آیین‌نامه مذکور راجع به کلیه دعاوی حقوقی و مدنی بود (ماده ۱) و در راستای بسط فرهنگ وکالت و رواج بیمه وکالت مورد تنظیم و تصویب قرار گرفته بود (ماده ۱۳).

۲- متن تفصیلی رأی وحدت رویه فوق در شماره ۱۸۹۴۸ و در روزنامه رسمی، به تاریخ ۸۸/۱۲/۲۷ منعکس شده است.

ب- «استقلال» کانون وکلای دادگستری

وکیل در هر کشوری مستقل از دولت است. بدین معنی که اخذ مجوز و کالت و نظارت بر عملکرد وکیل توسط نهاد عمومی و صنفی غیردولتی صورت می‌گیرد. این مقررده اشاره به امکان فراهم‌آوری امنیت شغلی و مصونیت حرفه‌ای وکیل می‌باشد. بنابراین کانون وکلا ضمن همکاری با دادگستری و سایر مراجع قضایی و شبه قضایی دولتی بایستی که دارای اصالت استقلال باشد. در ایران نیز بنا به لایحه قانونی استقلال وکلا^۱، وکیل دادگستری مرتبه والایی در دفاع از حق فرد فرد مردم و تبعیت از عدالت دارد و به یک معنی، ناظر اعمال نهادها و ارگان‌های دولتی نیز محسوب می‌شود. لذا چنانچه وکیل، دولتی و وابسته باشد، نقض غرض در دموکراسی نوین محسوب می‌شود. متأسفانه در سال ۸۸ و طی آیین‌نامه موسوم به آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری^۲ رئیس وقت قوه قضاییه دومین اشتباه اساسی خود را بعد از استقرار نسنجیده شوراها حل اختلاف مرتکب شده و کانون توجه خود را به سمت «تزلزل» و «حذف» استقلال کانون وکلا معطوف داشت. توجه در مفاد آیین‌نامه فوق، به خصوص محتوای ماده ۱۱ این آیین‌نامه، تفکر حاکم بر مدیریت نهاد نظلم خواه را نشان می‌دهد. هرچند که اقدام اخیر توسط کانون وکلا به صورت قانونی و در دیوان عدالت اداری (یکی دیگر از نهادهای زیر مجموعه قوه قضاییه) مورد اعتراض و اقامه دعوی واقع گردیده و اعمال آیین‌نامه معطل مانده است، لکن گام نخست عدالت در این کشور که همان تمایز «دادرس» از «وکیل مدافع» و مصونیت حرفه‌ای وکیل است، مورد غفلت قرار گرفته است. هرچند که اصل اساسی در مدیریت قضا، حقوقی کردن ساحت سیاست است و نه سیاسی کردن ساحت حقوقی، لکن سعادت هر ملتی در نوع تفکر مدیران آن ملت است. امید است که با تدبیر شایسته، استقلال کانون وکلا حفظ شده و در امر آموزش و پرورش حقوقی نیز، صادرکننده تفکر و قواعد حقوقی به سیستم‌ها و نظام‌های حقوقی دیگر باشیم. ■

۱- ماده ۱ از لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مقرر می‌دارد که: «کانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود».

۲- این آیین‌نامه در تاریخ ۸۸/۳/۲۷ به تصویب رئیس وقت قوه قضاییه رسید و در روزنامه رسمی به شماره ۱۸۷۳۴ مورخ ۸۸/۴/۷ چاپ و منتشر شد. دادخواست ابطال آیین‌نامه فوق از طرف کانون‌های وکلای شاکی و در دیوان عدالت اداری مورد اقامه قرار گرفته است که متن دادخواست و لایحه پیوست آن در خبرنامه مرداد و شهریور سال ۸۸ کانون وکلای دادگستری منعکس شده است.

شروط ثبات و تعادل اقتصادی در پروژه‌های خط لوله فرامرزی^۱

ابوالفضل استاذزاده*

امروزه انتقال انرژی از طریق خطوط لوله نفت و گاز، گسترش زیادی یافته است. انتقال انرژی از طریق خطوط لوله، دارای مزایا و فواید فراوانی است. دلیل اصلی استفاده از این خطوط آن است که هزینه‌های حمل و نقل محصولات نفتی را کاهش می‌دهد. از طرفی، از طریق این خطوط می‌توان سرعت انتقال را افزایش داده و در مدت زمان بسیار کوتاهی، مقدار زیادی انرژی را از کشورهای تولیدکننده به کشورهای مصرف‌کننده و بازارهای جهانی انتقال داد. علاوه بر این مزایا، خطوط انتقال نفت و گاز باعث می‌شود که محیط زیست سالم‌تری فراهم آید و نیز خطرات زیست محیطی به حداقل خود کاهش یابد. در کنار تمام محاسنی که پروژه‌های خط لوله برای بشریت دارند، استفاده از این روش دارای معایب و معضلاتی نیز می‌باشد. یکی از موضوعات مهم، حفظ و تأمین امنیت پروژه‌های انتقال انرژی می‌باشد.

پروژه‌های خط لوله دارای پیچیدگی‌های فنی، مالی، امنیتی و حقوقی زیادی هستند. به همان نسبت، قراردادهای مربوط به احداث و راه اندازی و فعالیت چنین پروژه‌هایی نیز بسیار پیچیده و مستلزم مذاکرات فراوانی است. هرگونه سهل انگاری در این قراردادها ممکن است صدمات سنگینی را به دولت‌ها یا شرکت‌های فعال در پروژه وارد آورد.

تا به حال سازمان‌های تخصصی و بین دولتی فراوانی تلاش کرده‌اند تا مقررات نمونه‌ای را برای استفاده شرکت‌ها و دولت‌های درگیر چنین پروژه‌هایی گردآوری کنند. در این رابطه، فعالیت‌ها و اقدامات انجمن مذاکره‌کنندگان بین‌المللی نفت^۲ و سازمان توسعه و تجارت سازمان ملل متحد^۳ و سازمان توسعه همکاری‌های اقتصادی^۴ حایز اهمیت است. بنیاد میثاق منشور انرژی^۵، نمونه‌ای از موافقتنامه بین دولتی^۶ و موافقتنامه دولت میزبان^۷ را انتشار داده است که می‌تواند مورد استفاده شرکت‌های نفتی بین‌المللی و دولت‌های میزبان در زمان مذاکرات

* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل.

۱- عمده مطالب این مقاله برگرفته از گزارش زیر می‌باشد:

Cameron, Peter D, Stabilisation in investment contracts and change of rules in host countries: Tools for oil and gas investors, AIPN, Final report 5 July 2006, pp. 41-48 see: lba.legis.state.ak.us/sga/.../2006-07-05_aipn_stabilization-cameron_final.pdf

2- Association of International Petroleum Negotiators(AIPN).

3- UNCITRAL.

4- OECD.

5- Energy Charter Treaty Secretariat.

6- Inter-governmental Agreement (IGA).

7- Host Government Agreement (HGA).

قرار گیرد.^۱ هدف این سازمان‌ها آن بوده است که برخی از شروط قابل قبول در قراردادهای بین‌المللی پروژه‌های خط لوله نفت و گاز را معرفی نمایند. البته مندرجات این سازمان‌ها، دارای قدرت الزام‌آور نمی‌باشند و هیچ تعهدی را برای کشورها و سازمان‌های نفتی بین‌المللی ایجاد نمی‌کنند.

با وجود آن‌که قراردادهای انتقال انرژی از طریق خطوط لوله در مقایسه با دیگر قراردادهای انرژی بسیار نوپا هستند و شمار این قراردادها نیز اندک است، ولی مقررات و تمهیدات این قراردادهای محدود می‌تواند راهنمای قراردادهای مشابه باشد. بدین سبب در ذیل به بررسی دو پروژه خط لوله می‌پردازیم و شروط ثبات موجود در آن‌ها را تحلیل می‌کنیم. این دو پروژه خط لوله عبارت‌اند از: پروژه خط لوله گاز آفریقای غربی^۲ و دیگری پروژه خط لوله باکو-تفلیس-جیحان^۳.

مبحث اول- شروط ثبات و تعادل اقتصادی در پروژه خط لوله گاز آفریقای غربی

پروژه ساخت خط لوله گاز آفریقای غربی در سال ۲۰۰۵ براساس تمهیدات قانونی که در قالب یک موافقتنامه بین دولتی^۴ و یک میثاق^۵ پدیدار شد و کلیه کشورهای درگیر پروژه در این دو توافقنامه عضویت داشتند، آغاز گردید. موافقتنامه بین دولتی شامل تعدادی شرط ثبات می‌باشد. موضوعی که در این موافقتنامه بین دولتی (IGA) کمی غیرعادی به نظر می‌رسد آن است که هر چهار کشور عضو موافقتنامه (بنین، غنا، نیجریه و توگو) می‌بایست رژیم کاملاً جدید و هماهنگی را در رابطه با این پروژه خط لوله اتخاذ نمایند، درحالی که در موافقتنامه ذکر گردیده که تعهد شرکت توسعه دهنده^۶ در هر کشور، براساس رژیمی که در آن کشور اتخاذ می‌شود، مشروط و متغیر خواهد بود. علاوه بر این، بحث اقدامات تثبیت ساز از رژیم مالی پروژه فراتر می‌رود. به طور کلی، موافقتنامه بین دولتی (IGA)، رژیم جدیدی را که باید اجرا گردد با ذکر برخی جزئیات، تحت عنوان رژیم توافق شده^۷ تنظیم می‌نماید^۸ که دارای یک بخش رژیم مالی توافق شده^۹ می‌باشد^{۱۰} که رژیم مالی کاملاً جدیدی برای پروژه بدون در نظر گرفتن محدودیت‌های بین‌المللی است و همچنین شامل بخش‌های دیگری از رژیم سرمایه‌گذاری همچون کنترل ارز، مقررات سرمایه‌گذاری خارجی و کنترل قانونگذاری در رابطه با این پروژه خط لوله می‌باشد.

زمانی که رژیم توافق شده، به اجرا درآمد و شرکت توسعه دهنده، عملیات ساخت خط لوله را آغاز نمود، از آن موقع به بعد، دولت‌های میزبان به طور قراردادی در مقابل شرکت

1- Sec Energy Charter Treaty Secretariat website: www.encharter.org.

2- West African gas pipeline project (WAGP).

3- The BTC pipeline project.

4- West African Gas Pipeline Agreement : International Project Agreement, 22 May 2003.

5- Treaty on the West African Pipeline Project between the Republic of Benin, the Republic of Ghana, the Federal Republic of Nigeria and the Republic of Togo.

6- Developer.

7- Agreed regime.

۸- مندرج در بند هفتم موافقتنامه بین دولتی (Clause 7).

9- Agreed fiscal regime.

۱۰- مندرج در بند بیست و نهم و طرح هشتم موافقتنامه بین دولتی (Clause 29, and Schedule 8)

توسعه دهند، در رابطه با خسارت‌های ناشی از شکست رژیم^۱ مسؤول خواهند بود. هرانحرافی از رژیم توافق شده به معنای شکست رژیم می‌باشد. بند ۳۶.۱ تعریف گسترده‌ای از شکست رژیم ارائه نموده که ممکن است در اختلافات احتمالی آینده در رابطه با تفسیر شکست رژیم سودمند باشد. در این موافقتنامه، شکست رژیم توافق شده به صورت زیر معرفی گردیده است:

- تصمیم دادگاه یا دیوان مبنی بر این که رژیم توافق شده یا بخشی از آن نافذ نبوده یا باطل است.

- تصویب یا به اجرا درآمدن قانونی در یکی از کشورهای عضو که نتیجه آن قانون، بی‌اثر شدن یا باطل شدن رژیم توافق شده یا بخشی از آن باشد.

- وارد شدن هریک از کشورهای عضو به یک موافقتنامه بین‌المللی یا چیزی شبیه به آن یا دیگر اقداماتی که با اجرای پروژه توسط آن دولت یا توانایی اجرای تعهدات آن کشور براساس میثاق یا موافقتنامه و یا به کارگیری پروژه، مغایرت یا تداخل داشته باشد یا باعث تأخیر یا تأثیر منفی بر پروژه گردد.

- اخذ هرگونه مالیات در هریک از کشورهای عضو در دوره مالی آغازین.

در زمان وقوع شکست رژیم، راهکارهای قانونی مشخصی در نظر گرفته شده است. در مورد تصمیم دادگاه یا دیوان که تأثیر منفی بر پروژه می‌گذارد یا اجرای پروژه را با اختلال مواجه می‌سازد در بند (b) ۳۶.۲ بیان گردیده که اعضا باید نهایت تلاش خود را انجام دهند تا آن تصمیم را مورد بازنگری قرار دهند و امکان برقراری رژیم توافق شده را فراهم آورند. در غیر این صورت براساس بند (a) ۳۶.۲، لازم است که اعضا بنابه تقاضای شرکت، با یکدیگر نشستی را ترتیب دهند و در کمال حسن نیت تلاش نمایند که با مذاکره، راهکاری بیابند که شرکت را به وضعیت قبلی بازگرداند و یا سهامداران شرکت را به همان وضعیت یا وضعیت اقتصادی مشابه که اگر آن تغییر حادث نمی‌شد می‌توانست برای آن‌ها وجود داشته باشد بازگرداند. این تمهیدات و راهکارهای قانونی، نشان دهنده یک متعادل سازی اقتصادی همراه با یک بخش قوی مذاکره است. اگر دولت عضو نتواند تمهیدات قانونی فوق را اجرا کند موظف می‌شود که الزامات جبران خسارت را که در بند ۳۶.۴ ذکر گردیده، آغاز نماید.

در رابطه با رژیم مالی قرارداد، دولت‌های عضو موظف هستند که هیچ اقدام اجرایی، قانونی یا قانونگذاری که به معنای تقض رژیم میثاق باشد، انجام ندهند. به هر حال، اعضا توافق کرده‌اند که بعضی از ابعاد قرارداد (که شامل بعضی از موضوعات مهم همچون نرخ مالیات نیز می‌باشد) پس از گذشت مدت زمان بیست سال، از طریق توافق با دیگر اعضا تغییر یابد. در این صورت، این تغییرات پس از گذشت زمان در نظر گرفته شده، شکست رژیم محسوب نخواهد شد. همچنین اعضا بیان داشته‌اند که هماهنگی میان خود و دیگر اعضا را رعایت نموده و هرگاه یکی از کشورهای عضو به طور یک‌جانبه و بدون هماهنگی با دیگر اعضا، بخشی را تغییر دهد، این تغییر به مفهوم شکست رژیم محسوب گردد.

1- Regime failure.

هم میثاق پروژه خط لوله گاز آفریقای غربی^۱ و هم توافقنامه پروژه بین‌المللی^۲، هر دو ثبات رژیم توافق شده را تقویت و پشتیبانی می‌نمایند.

ارتباط و همبستگی موجود میان توافقنامه بین دولتی کشورهای عضو و میثاق، بسیار حائز اهمیت است، زیرا میثاق، تحت قلمرو اصول قانون بین‌المللی قراردادها و به طور ویژه تحت مقررات کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به قراردادها می‌باشد. بنابراین، اقدامات تثبیت‌کننده که در میثاق در نظر گرفته می‌شوند، از نظر جایگاه حقوقی، دارای ارزش بالاتری نسبت به اقدامات تثبیت‌کننده مشابه در قراردادهای میان شرکت توسعه دهنده و کشورهای عضو می‌باشد. میثاق‌ها معمولاً از هر اقدام یک‌جانبه دولت میزبان که برابر با نقض یا تعلیق قرارداد باشد، مصون می‌باشند. بنابراین هر ادعایی که بر اساس میثاق توسط اعضا صورت گیرد، در سطح بین‌المللی قابل طرح خواهد بود.

علاوه بر موارد ذکر شده در فوق، در ماده ۳۵، دولت‌های عضو متعهد می‌گردند که از مصادره یا ملی‌سازی اموال شرکت خودداری نمایند. در هر صورت، رعایت این تمهیدات در عمل، غیرممکن و غیرعملی است. زیرا ممکن است که هر یک از کشورهای عضو، بر اساس حقوق بین‌الملل به مصادره یا ملی‌سازی اموال شرکت بپردازد و یا این که در قوانین اساسی کشورهای عضو، مقرراتی وجود داشته باشد که اقدامات مصادره یا ملی‌سازی را در سرزمین تحت حاکمیت آن دولت تسهیل نماید و پس از مصادره یا ملی‌سازی، تنها موضوعی که قابل طرح خواهد بود، میزان خسارت قابل پرداخت به شرکت بین‌المللی می‌باشد. بنابراین، لحاظ نمودن چنین شرطی به عنوان گامی مؤثر در جهت تثبیت توافقنامه پروژه خط لوله و حمایت از اموال شرکت در مقابل اقدامات یک‌جانبه دولت‌های عضو نخواهد بود. به جز آن که بازتراکتی بر دوش دولت‌های عضو قرار دهد. در پاراگراف بعدی این ماده یعنی در بند ۳۵.۲ مطلبی که بیشتر به واقعیت نزدیک است، مقرر گردیده است. بدین صورت که اعلام شده در صورت وقوع مصادره، دولت یا دولت‌های مصادره‌کننده موظف خواهند بود که غرامت فوری، کامل و مؤثر را بر اساس حقوق بین‌الملل به شرکت یا شرکت‌هایی که از آن مصادره یا ملی‌سازی متأثر شده‌اند، پرداخت نمایند. بنابراین با تعبیه چنین بندی، می‌توان به اجرای آن‌چه که در پاراگراف قبلی آمده، امیدوار بود.

در رابطه با اصلاحات آینده، توافقنامه مقرر می‌دارد که مشورت با شرکت عامل فعال در عملیات پروژه، قبل از هرگونه اصلاحی لازم است و توافقنامه، تمهیداتی را برای بازنگری و اصلاحات دوره‌ای قرارداد با موافقت اعضا در نظر گرفته است. بنابراین می‌توان اظهار داشت که توافقنامه، ضرورت اعمال اصلاحاتی را در قرارداد به علت تغییرات احتمالی آتی مورد پذیرش قرار داده است. شرط بازنگری مجدد^۳ برای اصلاحات آتی مقرر می‌دارد که هر پنج سال یک بار، کشورهای عضو امکان اصلاحات و اعمال تغییرات در توافقنامه بین‌المللی پروژه (IPA) را مورد بررسی قرار خواهند داد.

1- WAGP treaty.
2- IPA.
3- Review clause.

مبحث دوم- شروط ثبات و تعادل اقتصادی در پروژه خط لوله باکو- تفلیس- جیحان

پروژه خط لوله باکو- تفلیس- جیحان (BTC) یکی از پیچیده‌ترین نمونه‌های پروژه خط لوله فرامرزی است که شامل مبحث مفصلی راجع به ثبات در قراردادهای پروژه‌های ساخت خط لوله و موافقتنامه‌های توسعه میادین نفتی بالادستی در حوزه دریای خزر است. این قرارداد در حدود ۷۸ عضو دارد و دارای ۲۰۸ سند مالی و ۱۷۰۰۰ امضا بر روی اسناد قرارداد می‌باشد.^۱ در بررسی اسناد این پروژه، تنها به موضوعاتی می‌پردازیم که مربوط به بحث ما یعنی راجع به شروط ثبات می‌باشد. موافقتنامه‌های دولت میزبان^۲ میان کنسرسیوم پروژه و هر یک از دولت‌های میزبان که به پروژه مربوط می‌شوند یعنی آذربایجان، گرجستان و ترکیه منعقد گردید. همگی این موافقتنامه‌ها در زمینه ثبات دارای مقررات مشابه اما نه کاملاً مثل هم هستند. موافقتنامه‌های دولت میزبان، نه تنها اعضا بلکه به طور کلی مقامات دولتی را نیز متعهد می‌سازند. شماری از موضوعاتی که در توافقنامه‌های دولت‌های میزبان مورد بحث واقع شده عبارت‌اند از: تعادل اقتصادی، مصادره و جبران خسارت. اما در رابطه با این موضوعات به گونه پیچیده‌ای برخورد شده است.

در رابطه با تعادل اقتصادی، توافقنامه دولت میزبان آذری، مقامات دولت آذربایجان را مکلف ساخته تا «تمام اقدامات ممکن را جهت بازگرداندن تعادل اقتصادی که توسط موافقتنامه پروژه وضع گردیده، به همان میزان که بر اثر تغییر به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مورد خدشه یا تأثیر منفی قرار گرفته، انجام دهند». این تعهد شامل است بر تعهد به این که دولت آذربایجان، تمامی اقدامات لازم را انجام دهد تا به هر وسیله‌ای که لازم باشد و در اسرع وقت، هر تضاد یا تعارضی را که میان توافقنامه پروژه و قانون آذربایجان وجود دارد برطرف نماید.

مقرراتی که در ماده ۹ موافقتنامه در نظر گرفته شده، در رابطه با شرایط خاص وضع شده و بر روی نتیجه نقض قرارداد تمرکز می‌نماید. شکست دولت میزبان برای حفظ تعادل اقتصادی، به طور صریح به معنای شروع تعهد به پرداخت غرامت مالی عنوان شده است. در ماده ۹ بیان گردیده که تعهد به پرداخت غرامت توسط دولت ممکن است به خسارات یا ضررهای به وجود آمده توسط اشخاصی که در زمان اجرای موافقتنامه، شخصیت‌های دولتی محسوب می‌شدند نیز تسری یابد. در این ماده حتی راهکارهای پرداخت پولی به طور دقیق ذکر گردیده است که عبارت‌اند از: خسارتهای مالی^۳، اعاده^۴، بازپرداخت^۵ و غرامت^۶.

علاوه بر این احتمال وقوع مصادره نیز به طور واضح درک گردیده است. به جای آن که بُعد نزاکتی خودداری از عمل مصادره برجسته گردد و گفته شود که به هیچ وجه، عمل مصادره نباید صورت گیرد، گفته شده است که: «تنها در صورتی مقامات دولتی مجاز به عمل مصادره

۱- برای مشاهده این اسناد و مدارک به سایت اینترنتی ذیل مراجعه فرمایند:

www.caspiandevlopmentandexport.com

2- Host Government Agreement.

3- money damages.

4- restitution.

5- reimbursement.

6- indemnification.

می‌باشند که (i) مصادره در جهت حفظ منافع مهم عامه صورت گیرد. (ii) تبعیض آمیز نباشد. (iii) تحت قانون و روند قانونی مناسب انجام گیرد. (iv) همراه با پرداخت غرامت مطابق با قرارداد باشد.

روند قانونی مناسب¹ به معنای آن است که دو طرف اختلاف، موافقتنامه داوری تشکیل دهند و قضیه مورد اختلاف را به دادگاه داوری ارائه نمایند. این موافقتنامه داوری باید در بردارنده موارد ذیل باشد:

۱- گریای این موضوع باشد که عمل مصادره‌ای واقع شده است.

۲- مشخص کننده میزان خسارتی باشد که مقامات دولتی می‌بایست به عنوان غرامت کافی در مقابل ضرر و زیان ناشی از مصادره به شرکت مورد مصادره قرار گرفته، بپردازند.

بالاخره قابل ذکر است که در ماده ۱۵، مقامات دولتی که شامل دولت، همه شخصیت‌های دولتی و مقامات محلی می‌باشند، تعریف شده‌اند. علاوه بر این ذکر گردیده است که هیچ تغییری در اساسنامه شخص حقوقی، کنترل، ماهیت یا تجزیه، ترکیب یا تغییرات سازمانی شرکت دولتی یا دیگر تغییرات همچون تغییر در مسئولیت، مالکیت، یا حیات حقوقی شخصیت‌های دولتی (که گاهی شامل خصوصی سازی کلی یا جزئی شخصیت دولتی می‌شود) باعث نخواهد گردید که وظیفه پرداخت غرامت، معطل بماند. در ماده ۲۰ بند ۲ موافقتنامه دولت میزبان آذربایجان آمده است که اعضای موافقتنامه، رضایت خود را اعلام می‌دارند که هر قانون حال یا آینده و هر تفسیری از قوانین که در مغایرت با موافقتنامه دولت میزبان باشد و حقوق اعضا را محدود سازد یا کاهش دهد یا تأثیر منفی بر آن حقوق بگذارد، از درجه اعتبار ساقط خواهد بود. همچنین تصریح گردیده که هیچ اصلاح یا تغییر قانونی یا اولویت بندی قانونی که اجرای همه یا بخشی از این موافقتنامه یا دیگر توافقتنامه‌های مرتبط با پروژه را غیرممکن سازد، معتبر نخواهد بود. در این جا به این نکته باید توجه نمود که رعایت این تعهدات ویژه، بسیار دشوار خواهد بود. ■

1- Due process.

نقدی بر ادعای تلازم شرط عدم عزل وکیل با [اسقاط] حق فسخ موکل

محمود عرب حاجی آقا

مقدمه

در شماره ۴۶ خبرنامه، مقاله‌ای با نام «تلازم شرط عدم عزل وکیل و [اسقاط] حق فسخ موکل»، در نقد دادنامه شماره ۶۵۷ صادره از شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان [متأسفانه به تاریخ و کلاسه پرونده دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان اشاره‌ای نشده است] که گوشه‌ای از این دادنامه نیز در مقاله آمده است، از سوی سردفتر محترم شماره ۳۵۲ اصفهان (جناب آقای سیامک بهارلویی) به چاپ رسیده است.

مقاله‌ای که ابتدای آن با اشاره به بخشنامه شماره ۱۰۳/۸۸/۱۲۹۷۰ اداره ثبت اسناد و املاک اصفهان شروع شده و در پایان با گله مندی از صدور این چنین بخشنامه‌هایی به پایان برده شده است، بی‌آن که چاره لازم را به اداره ثبت انعکاس داده باشد.

با مطالعه دادنامه مزبور، می‌توان دریافت، شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان با استدلالی بسیار ساده ولی مؤثر عنوان داشته است که چون درج شرط عدم عزل وکیل ولو در ضمن عقد خارج و لازم، ماهیت و طبع و کالت را تغییر نمی‌دهد بنابراین اعلام فسخ از سوی موکل، عقد و کالت را منحل می‌سازد. در حالی که نویسنده مقاله (آقای بهارلویی) با بیان استدلالاتی به شرح زیر به نقد این اعتقاد پرداخته‌اند:

- الف- استنباط دادگاه تجدیدنظر احتمالاً ناشی از غلط‌آمیزی در چاپ قانون مدنی است.
- ب- ملازمه مزبور حتمی است چرا که درج شرط عدم عزل وکیل در ضمن عقد خارج لازم با وجود امکان اعمال فسخ، شرطی بیهوده است.
- ج- درج این شرط همان‌طور که دادگاه تجدیدنظر نیز عنوان داشته، تغییری در ماهیت و کالت ایجاد نمی‌نماید.
- د- با آوردن گوشه‌ای از نظریات فقها، نتیجه گرفته‌اند که جواز و لزوم، جزء جوهر و مقتضای ذاتی اعمال حقوقی (عقد و ایقاع) نبوده و صرفاً در حد یک حکم امضایی، قابل استفاده است.
- ه- عنصر اساسی قانونگذاری، ترسیم حد و مرزهای حقوق شهروندی و دفاع از آن است، که در موارد مشکوک و مبهم می‌بایست تفسیر را معطوف به این مبانی نمود.

• وکیل دادگستری - تهران

با ملاحظه این نحوه استدلال می‌توان دریافت، جهت دستیابی به نظر اقوی و احسن و منطبق با قانون لازم است مراتب ذیل با وسواس کامل مورد بررسی قرار گیرد:^۱

- ۱- مفهوم ماهیت و کالت.
- ۲- جهات افتراق عزل و فسخ و موارد انحلال و کالت به چه اموری محدود است؟
- ۳- نتیجه‌گیری در تلازم بین شرط مزبور و سقوط حق فسخ امکانپذیر است یا خیر؟

۱- مفهوم ماهیت و کالت

بررسی مجموع مواد قانون مدنی در باب و کالت حاوی این نکته است که نیابت و اعطای آن از سوی موکل به وکیل در واقع: ایجاد سلطه‌ای است برای وکیل نسبت به اموال و امور اعتباری موکل.^۲

بدون شك حداکثر این سلطه، به اندازه میزانی است که برای موکل وجود داشته و دارد. ایجاد این سلطه در عین حال که نفی سلطه موکل بر اموال و امور وی را نداشته، سلطه‌ای است در عرض سلطه او و صرفاً در حدودی قابل اعمال است که موکل مقرر نموده و یا قانوناً در جهت غبطه و مصلحت موکل باشد، زیرا ایجاد سلطه برای غیر که وکیل نیز در زمره همین عنوان است با قاعده تسلیط در تعارض است و بنابراین در موارد مشکوک و مبهم و متناسب با اعمال این قاعده، حکم آن عدم وجود تسلط برای غیر (وکیل) است.

این موارد اگرچه بدیهی است، تطبیق آن‌ها در بعضی امور مشکل به نظر می‌رسد چرا که قانونگذار، و کالت را در زمره عقود قرار داده (اگرچه لزومی بر پذیرش آن به عنوان عقد نبوده است) که عقد بودن آن اقتضای بینش طرفینی (وکیل و موکل) دارد در عین حال که وکالت از سنخ معاملات نیست تا عدالت معاوضی و معاملاتی در مقام تفسیر نسبت به آن قابل اعمال باشد.^۳

به هر حال، چون افعال وکیل می‌بایست همواره در جهت غبطه و مصلحت موکل باشد، در نتیجه در مواقع مبهم و مسکوت بایستی، همراه با اعمال قاعده تسلیط، احراز دیدگاه موکل (اصیل) و با توجه به مصلحت او نیز به عمل آید:

۱- فرض بر این است که موضوع و موضع بحث، وکالت است و الا اگر قرار باشد از قراردادی که عنوان آن وکالت باشد ولی، دادگاه در مقام تفسیر نسبت به آن به عنوان دیگری دست یافته باشد بپردازیم، موضوع چیز دیگری خواهد بود که ارتباطی با این مقاله ندارد.

۲- اصولاً چون لفظ عقود، تبادر معاملات را در اذهان می‌آورد و معامله نیز، سوداگری و منفعت طرفین را متبادر به ذهن می‌کند، ممکن است تصور شود در وکالت نیز، قانون به منافع دو طرف (وکیل و موکل) پرداخته است در حالی که، در تمامی جهات مربوط به تفسیر وکالت، ملاک قانون، منافع و مصلحت موکل است و پرداخت اجرت به وکیل ربطی به ماهیت وکالت ندارد و این امر ولو آن که در توافق نیامده باشد، به مناسبت ماده ۳۳۶ ق.م. قابل بررسی است.

با آن که همگان و از جمله قانونگذار واقف است، اطلاق هر امر، دلالت بر شمول عام دارد لیکن از جهت رعایت غبطه و مصلحت موکل، و کالت مطلق را محمول به اداره کردن اموال قرار داده است (ماده ۶۶۱ ق.م.).

همچنین هرچند که عرفاً و براساس استلزامات عرفی، بیع و قبض مبیع، ملازمه با شراء و اقباض ثمن دارد لیکن از جهت توجه لازم به قاعده تسلیط مقرر نموده: و کالت در اولی (بیع) ملازمه با و کالت دومی (قبض ثمن) ندارد (ماده ۶۶۵ ق.م.).

تأکید قانون بر مراعات مصلحت موکل از سوی وکیل و انجام امور در موضوعاتی که صریحاً از سوی موکل تسلط انجام آن به وکیل اعطا شده، آنچنان با مقتضای ذات و کالت آمیخته است که خروج از آن، جز، تصور فضولی و غیرنافذ بودن آن را به همراه نخواهد داشت و در حالی که قانونگذار آگاه است، و کالت عقد جائز بوده و همواره قابل فسخ از سوی طرفین است و همچنان که آگاه است که با اقاله و انقضای مدت و کالت این عقد قابل انحلال است لیکن از این موارد در بیان انحلال و کالت نام نبرده است و در مواد ۶۷۸ و بعد قانون مدنی به موارد دیگر ارتفاع و کالت پرداخته است.

که بدین مناسبت لازم است کلیه این موارد، مورد مطالعه قرار گیرد ولی از جهت ارتباط آن با موضوع این مقاله صرفاً به قیاس آن‌ها با فسخ بسنده شده است:

بی‌شک، تمامی امور بیان شده در قانون مدنی به عنوان موارد انحلال و کالت اعم از این که جزء اعمال حقوقی به معنی اخص کلمه باشند (عزل، استعفا، انجام مورد و کالت توسط وکیل) و یا در زمره وقایع حقوقی به معنی اخص کلمه باشند (انقضای مدت، موت، جنون، سقه نسبت به امور مالی)، اولاً و فی حد ذاته تأثیرشان در انحلال و کالت، تبعی و قهری و در زمره وقایع حقوقی به معنی اخص کلمه قابل توجه است و بدین لحاظ از موجبات انفساخ عقد و کالت هستند، در حالی که تأثیر فسخ و اقاله در انحلال و کالت، اولاً و فی حد ذاته، تأثیری مستقیم و ارادی است که جز تصور عمل حقوقی به معنی اخص کلمه از این بابت ممکن نیست. با وجود این تفاوت اساسی بین موارد انحلال مزبور با فسخ و همان‌طور که قبلاً بیان شده توجه به کلیه موارد افتراق عزل با فسخ لازم است:

۲- جهات افتراق عزل با فسخ

معنی عزل (برکنار کردن است) و این معنی کاملاً متفاوت از فسخ (گسیختن و پاره کردن) است و همچنین، پر واضح است موضوع عزل، شخص و برکناری اوست در حالی که موضوع فسخ، عمل حقوقی و گسیختن یک رابطه حقوقی است.

اگرچه عزل و فسخ به مناسبت نیاز به انشاء اراده، عملی حقوقی است، لکن این اعمال حقوقی فاقد نیاز به توافق با دیگری است و ایقاع نامیده می‌شود. البته چون تأثیر اراده در عزل، نیاز به وصول خبر آن به وکیل دارد، این ایقاع در زمره ایقاعات تشریفاتی قرار دارد در حالی که تأثیر فسخ نیازی به امر دیگری ندارد و در نتیجه ایقاع غیر تشریفاتی است.

همچنین عزل ممکن است از موارد قطعی انحلال و کالت نباشد (هرچند که ظاهر ماده ۶۷۸ ق.م. مخالف این ادعاست) زیرا در فرضی که و کلاً متعدد باشند عزل یک یا بعضی از آن‌ها

در صورت امکان انجام وکالت به انفراد)، موجب انحلال وکالت نخواهد بود درحالی که در فسخ همین نوع از وکالت نیز، انحلال آن قطعی است و در نتیجه رابطه منطقی انحلال وکالت با عزل، عموم و خصوص من وجه است، در حالی که همین رابطه بین انحلال و فسخ، عموم و خصوص مطلق است (ممکن است گفته شود در این فرض چند عقد وکالت واقع شده که وکالت مربوط به معزول منحل شده است. این تفسیر، ذهن نگارنده را قانع ننموده و معتقد است همچنان که در وکالت های رسمی فقط یک شماره سند در دفترخانه صادر می شود و با عزل رسمی یک وکیل، هیچ گاه اعلام نمی شود این سند باطل شده و یا سند وکالت مزبور منحل شده است، در نتیجه این حکم در غیر آن نیز (اسناد عادی و حتی بدون سند) جاری و ساری است).

به هر حال و با وجود این تفاوت های واضح که شاید کافی برای موضوع این مقاله باشد به نظر می رسد از اساس، درج این چنین شرطی، ناشی و در ارتباط با تصورات طرف دیگر نسبت به تظاهرات بیرونی آن در مقابل اشخاص ثالث است بدین توضیح که:

اقدام در عزل وکیل، بیانگر نوعی تخفیف و ترذیل نسبت به وکیل در اجتماع است. وقتی موکل، وکیل را عزل می کند، می توان دریافت که او در واقع اعلام کرده چون اعتمادش به وکیل زایل شده، او را برکنار کرده است و به نوعی با این اقدام می خواهد در اجتماع نشان دهد وکیل مزبور قابل اعتماد او نبوده است (انگیزه ترذیلی)، در حالی که در فسخ وکالت از سوی موکل امکان این چنین تصور و انگیزه ای نسبت به وکیل، منتفی است بنابراین می توان حدس زد چنانچه اعطای وکالت به مناسبت تعهدی و یا قراردادی دیگر نباشد، اقدام به آن با درج این چنین شرطی (عدم عزل وکیل) ممکن است صرفاً به منظور از بین بردن امکان این اقدام ترذیلی نسبت به وکیل به عمل آمده باشد.^۱

اکنون با توجه به این تجزیه و تحلیل به اصل بحث باز می گردیم تا روشن شود آیا تلازم بین درج شرط مزبور با سقوط حق فسخ امکان دارد و یا همان طور که شعبه دهم از دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان اظهار داشته اند این تلازم منتفی است.

۳- نتیجه گیری

با توجه به مراتبی که بیان شد و خصوصاً این که چنانچه فرض نماییم ادعای مطروحه در تلازم مورد نظر بین شرط عدم عزل وکیل با سقوط حق فسخ در وکالت قطعی باشد و نتیجه گرفته باشیم که در واقع موکل با درج چنین شرطی پذیرفته است که از هرگونه اقدام که موجب انحلال وکالت شود ممنوع است، می بایست در عین حال بپذیریم که موکل امکان اجرای موضوع وکالت را به طور شخصی فاقد شده و سلطه وی بر انجام مورد وکالت منتفی شده است! چرا که اقدام وی در این حالت موجب انحلال وکالت و معزول شدن وکیل خواهد بود!

۱- از یک طرف ظاهر این چنین شرطی دلالت به نفعی برای وکیل دارد ولی از طرف دیگر تصور وجود نفع مادی وکیل در موضوع وکالت به لحاظ قانونی منتفی است، بنابراین حداکثر می توان در این گونه شروط، نفع مربوط را به شأن وکیل معطوف داشت.

نتیجه‌ای که ذهن باتوجه به مقتضای ذاتی و کالت نمی‌تواند پذیرای آن باشد (چراکه حداکثر سلطه و کیل در حد و مساوی با سلطه موکل است و سلب سلطه موکل و استیلای و کیل بر موکل عقلاً امکانپذیر نیست). بنابراین تلازم ادعا شده توسط نویسنده آن مقاله، ذهن را قانع نمی‌سازد همچنان‌که در طلاق نیز شرط عدم رجوع به منزله تلازم با سقوط حق فسخ آن نبوده و ظاهراً فقها در این امر اختلاف ندارند. نکات بیان شده در مقاله مزبور نیز هیچ‌کدام در تقویت مطلب عنوان شده مؤثر نیست چه آن‌که:

اولاً- استنباط دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در امکان تغییر طبع اولیه، ناظر به بیان عین جمله قانون در ماده ۶۷۹ ق.م. نیست تا تصور روتویسی از غلط املائی، مندرج در بعضی متون قانونی با آن هماهنگ باشد؛ به عبارت دیگر:

ماده ۶۷۹ ق.م. صرفاً در مقام بیان نسبت به عزل است چرا که ماده ۱۸۶ ق.م. راجع به فسخ در عقود جائز وضع حکم نموده است. پس وقتی قرار باشد حق عزل ساقط شود می‌بایست یا وکالت و کیل در ضمن عقد لازم و یا عدم عزل در ضمن عقد لازم شرط شده باشد در حالی که اگر قرار است هم عزل و هم فسخ ساقط شود می‌بایست هم عزل و هم فسخ در ضمن عقد لازم شرط شود.

ثانیاً- ادعای تلازم به شرح مندرج در نکته دوم آن مقاله و استفاده از برهان خلف، با توجه به مراتبی که بیان شد ثابت نبوده و نمی‌تواند مورد پذیرش باشد.

ثالثاً- بیان نکته سوم در آن مقاله خود به نوعی در تعارض با متن ادعای تلازم است.

رابعاً- رابطه امضایی و یا تأسیسی بودن حکم جواز و لزوم و استفاده آن در بحث حاضر در اثبات ادعای تلازم روشن نیست و تصور می‌شود اساساً فاقد امکان استفاده نسبت به موضوع این مقاله باشد.

خامساً- این ادعا که عنصر اساسی قانونگذاری، ترسیم حد و مرزهای حقوق شهروندی و دفاع از آن است ثابت نبوده و قناعتی برای اینجانب در این باره حاصل نشده است:

درست است که قوانین به مناسبت بروز عملکرد انسان‌ها و روابط آن‌ها در جوامع شکل گرفته‌اند، ولی باید پذیرفت در زمانی این روابط و عملکرد به عنوان قانون اعلام شده است که عقلای جوامع، با تجزیه و تحلیل عملکرد و روابط مزبور، آن‌هایی را که در جهت نظم و عدالت و انصاف، چاره ساز بوده، انتخاب و با دخل و تصرفی عقلایی، ضوابط آن را تعیین و سپس سازگار با جوامع، رواج داده‌اند.

این عقلا با این که می دانسته اند که در جامعه انسانی قمار و گرویندی و فحشا و فساد و سرقت و... صورت می گرفته و می گیرد، به نفس بسیاری از این عملکردها با توسل به (در قالب) ضابطه و قانون حکم نموده اند تا نظم مورد نظر در بقای جوامع انسانی راه بیابد. فی المثل تا قبل از انقلاب اسلامی، عقلای جامعه، با وضع مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت حکم نموده بودند از پذیرش اسناد عادی مبین انتقال نسبت به املاک ثبت شده جداً خودداری گردد نتیجه پافشاری بر این احکام قانون، استقرار جایگاهی والا برای سردفتران و ادارات ثبت اسناد و املاک بود، ولی متأسفانه بعد از انقلاب و با پذیرش اسناد عادی انتقال نسبت به انتقال املاک ثبت شده و... که به مناسبت نظری از شورای عالی قضایی شروع شد و ارزش گذاری اسناد عادی مانند اسناد رسمی به عمل آمد، استحکام معاملات رسمی و اسناد مالکیت، سخت متزلزل شد و جایگاه والای ادارات ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی، در اختیار بنگاه های انومیل و مسکن و اتحادیه های این صنوف و امثالهم قرار گرفت و آشفتگی بازاری به وجود آمد که هنوز دامن گیر تمامی ملت است! و...

اگر در زمانی به اشتباه و در ارتباط با نوعی از قوانین مالیاتی، وکالت بلاعزل نسبت به انومیل، در حکم انتقال آن اعلام شده و مالیات انتقال گرفته اند و...؟

اگر فلان مسؤول در اداره ثبت اسناد و املاک متخصص حقوق نباشد و به واسطه این عدم تخصص با صدور بخشنامه های بعضاً خلاف قانون موجب آشفتگی بازار و نابسامانی امور گردد، حکم به تعطیل این اداره، در جایی که هدف از آن در بدو تشکیل، رفع نابسامانی ها به وسیله ثبت رسمی کلیه اقدامات حقوقی اشخاص بوده، خلاف عقل است و بهتر است فقط به تعویض مسؤول مزبور با فردی متخصص امر بپردازیم. بی تردید، بازگشت به اصول واقعی قانونی و توجه به ماهیات حقوقی به طور دقیق، نتیجه اش رفع نابسامانی ها و آشفتگی بازارهاست و بر این مبنای، به جای آن که وکالت بلاعزل را تبدیل به بیع و یا مفید انتقال نماییم و به غلط تصور کنیم جلوگیری از آشفتگی بازار کرده ایم، بدون هر گونه پیچیدگی و بسیار ساده، وکالت را در مقام وکالت به کار بریم و بیع را در همان مقامی که قوانین درست و صحیح تعریف کرده اند.

به غلط تصور نکنیم اگر مردم عادی وکالت بلاعزل را شیوه متداول نقل و انتقال قرار داده اند، حقوقدانان (عقلای جامعه) باید به این شیوه عوامانه گردن نهند.

بلکه به سادگی و به طور صحیح به عوام تفهیم نماییم وکالت ولو بلاعزل، نفع و حقی برای وکیل ایجاد نمی کند بلکه مسؤولیتی بسیار سنگین است که مقتضای آن قابلیت فسخ و انجام مورد وکالت از ناحیه موکل نیز هست همان طور که دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به درستی به این امر استدلال نموده اند. ■

عدالت ترمیمی رهیافت نوین، رسانس در حقوق کیفری

علی طالع زاری*

- قسمت دوم و پایانی -

بخش چهارم - روش‌های اجرای عدالت ترمیمی

فرآیند ترمیم با روش‌های مختلفی قابل دسترسی می‌باشد که در همه این روش‌ها مشارکت جامعه محلی و توازن جدیدی از روابط بزه‌دیده و بزه‌کار نمایان بوده و همه آن‌ها در چارچوب ارزش‌ها و مبنای ترمیمی، اختلاف را به سمت توافق و صلح پایدار در سایه جریان خسارات بزه‌دیده و ایجاد نقشی فعال برای جامعه محلی سوق می‌دهند که برخی از این روش‌ها که تا به حال مورد شناسایی قرار گرفته‌اند شامل میانجی‌گری، نشست‌های گروهی، حلقه‌ها یا محافل و گروه‌های ترمیمی جامعه محلی می‌باشد که به‌طور مختصر در این بخش آن‌ها را معرفی خواهیم کرد.

الف - روش میانجی‌گری

به اعتقاد بسیاری از طرفداران عدالت ترمیمی، میانجی‌گری قدیمی‌ترین و تأثیرگذارترین روشی است که امروزه نیز در نقاط مختلف دنیا مورد استفاده قرار گرفته است و از جهات مختلف از سایر روش‌ها متمایز می‌باشد و به یک معنا می‌توان میانجی‌گری را سنگ بنا و جان مایه عدالت ترمیمی دانست. در روش میانجی‌گری فضایی ایجاد می‌شود که بزه‌دیده و بزه‌کار بتوانند به صورت رو در رو، بدون هرگونه فشار و اعمال نظر دستگاه کیفری با یکدیگر گفتگو نموده و بزه‌کار از چگونگی وقوع جرم و دلایل و انگیزه‌های خود و بزه‌دیده از خسارات وارده ناشی از بزه‌دیده‌گی و نیازها و خواسته‌های خود سخن گفته و روند سازش و حل و فصل اختلافات را پیگیری نمایند و در این بین شخص ثالثی که بی‌طرف و فاقد منافع در ماجرا می‌باشد (میانجی) جریان گفتگو را هدایت و مدیریت می‌کند.

فرآیند میانجی‌گری معمولاً به دو روش مستقیم^۱ و غیرمستقیم^۲ انجام می‌پذیرد. در روش مستقیم، بزه‌دیده و بزه‌کار بی‌واسطه پای میز مذاکره می‌نشینند و با هم مذاکره می‌نمایند و

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی و وکیل دادگستری - گنبد کاووس.

1- Direct Mediation.
2- InDirect Mediation.

میانجی نیز مذاکرات را اداره می‌نماید اما بعضاً اوضاع و احوال پرونده و شرایط موجود و جرم ارتكابی به نحوی است که امکان رو در رویی طرفین وجود ندارد و این امر ممکن است باعث ایجاد تشنج و وخیم شدن اوضاع گردد مثل دختری که مورد تجاوز به عنف واقع شده است یا خانواده‌ای که فرزندشان به طرز فجیعی به قتل رسیده است. در چنین مواردی از روش میانجی‌گری غیرمستقیم استفاده می‌شود. در این روش میانجی با هر یک از طرفین به طور جداگانه مذاکره نموده و نظرات اطراف دعوی را به هم انتقال می‌دهد و بعضاً نیز بزه‌دیده و بزه‌کار از طریق وسایلی از قبیل تلفن، نامه و... مذاکره می‌نماید. بررسی‌ها حاکی از این است که این روش در نقاط مختلف دنیا که زندگی قبیله‌ای دارند وجود داشته^۱ و دارد. البته امروزه با شهری شدن جوامع و تبدیل اقلیت‌ها و اقوام مختلف به شهرهای بزرگ و در روند جهانی شدن و با فقدان نهادهای عرفی میانجی‌گری کمتر به چشم می‌خورد و احیای آن و تعمیم به نهادهای رسمی و غیر رسمی می‌تواند گام مهمی در راستای پیشبرد اهداف ترمیمی تلقی شود. با بررسی مابانی اعتقادی و عرفی کشورمان نیز، تقارن و همانندی مخصوصی بین آموزه‌های دینی و آداب و رسوم کهن ایرانی و مابانی نهاد میانجی‌گری دیده می‌شود. به طوری که در توصیه‌های دینی، اصطلاحاتی همچون شفاعت، وساطت و پامردی که معانی مشابه میانجی‌گری است مورد تأیید و تأکید مجدد قرار گرفته است و علاوه بر این در آداب و رسوم اقوام مختلف ایرانی نیز نهادهایی همچون آیین فصل^۲ در بین عشایر عرب خوزستان، آیین خون‌بس^۳ در بین عشایر لر بختیاری و آیین پتر^۴ در بین قبایل بلوچ وجود داشته است که مطابق با اهداف ترمیمی و همانند با آیین میانجی‌گری می‌باشد و بازخوانی و تعمیم و اشاعه آن به نهادهای رسمی کشورمان می‌تواند تأثیرات شگرفی را در حل معمای بزه‌کاری برجای گذارد.

ب- روش نشست‌های گروهی

این روش که بسیاری آن را مکمل روش میانجی‌گری می‌دانند دارای ویژگی‌های منحصر به فردی است. یکی از اصول مترقی و اساسی ترمیمی، لزوم مشارکت جامعه محلی به عنوان یکی از سهامداران جرم در اجرای عدالت می‌باشد. متأسفانه در مدل عدالت کیفری کلاسیک، جامعه محلی دارای نقش فعالی نمی‌باشد و نهایتاً در حد یک شاهد می‌تواند در ماجرا حضور یابد و این نقش در مکتب عدالت ترمیمی با تمسک به روش‌هایی از جمله نشست‌های گروهی پررنگ گردیده است. در روش نشست به طور عینی شاهد حضور اجرای عدالت مشارکتی

1- John R Gehm victim-offender mediation program, An Exploration of practice and theoretical frameworks "Western criminology rereview, U.S. vol. 1(1), 1998 .

۲- برای مطالعه بیشتر بنگرید به پایان نامه منصور عطاخانه فصل در بین عشایر عرب خوزستان، دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۰-۱۳۶۹.

۳- برای مطالعه بیشتر بنگرید به علی قلی خان سردار اسعد بختیاری، تاریخ بختیاری، تهران، انتشارات یساوی، چاپ دوم، سال ۱۳۶۳.

۴- برای مطالعه بیشتر بنگرید به پایان نامه محمد کریم فرهادی مهر «مشارکت مردم در سیاست جنایی ایران» دانشگاه شهید بهشتی.

می‌باشیم در این روش که آنرا نشست خانوادگی، نشست ترمیمی، نشست قضازدایی و نشست پاسخ‌گویی بزهکار نیز می‌نامند علاوه بر بزه‌دیده و بزهکار، شخص میانجی، خانواده بزه‌دیده، خانواده بزهکار، حامیان آن‌ها نظیر مددکاران اجتماعی، وکلا و قضات پرونده، مأمورین اجرایی و پلیس و افرادی از جامعه محلی نیز حضور می‌یابند و همگی در اجرای عدالت و حل معضل بزهکاری و بزه‌دیدگی شرکت فعال دارند. حضور این افراد تأثیرات متفاوتی را بر هر یک از بزه‌دیده و بزهکار می‌گذارد. در رابطه با بزه‌دیده این نقش بیشتر جنبه حمایتی دارد و بزه‌دیده در کنار حامیان خود نظیر خانواده، دوستان و احیاناً وکیل خود احساس تنهایی نکرده و می‌تواند در خلال نشست از مشورت آنان استفاده نماید و اعتماد به نفس از دست رفته خود را به دست آورده و با احساس امنیت بیشتری در جلسه شرکت نماید. این نشست‌ها در حضور افراد مختلف نسبت به بزهکار نیز به نحو خاصی تأثیرگذار بوده و بیشتر نقش اصلاحی، شرمساری و بازپذیری را ایفا می‌کند. حضور خانواده و افراد از قبیل معلم، دوستان، کارفرما و کلیه افرادی که مورد احترام بزهکار می‌باشند باعث می‌شود که وی متنبه‌گردیده و سبب تسهیل در روند بازپذیری و بازگشت بزهکار به جامعه گردد. انتشار کتاب (جرم، شرمساری و بازپذیری) اثر برایت ویت در سال ۱۹۸۹ مقارن با وضع قانون ۱۹۸۹ نیوزلند زمینه معرفی الگوی جدیدی از اجرای برنامه نشست را فراهم نمود. مطابق نظر وی افراد از مجازات حتی قطعی و شدید نمی‌هراسند اما اگر بدانند در صورت ارتکاب جرم از دیدگاه کسانی که برای آن‌ها اهمیت و احترام قائل‌اند، تنزل خواهند کرد از ارتکاب رفتارهایی که سرزنش افراد مورد احترام آن‌ها را موجب می‌شود خودداری می‌نمایند.^۱ و بدین‌سان حضور این افراد موجب شرمساری بزهکارگردیده و وی را در بازگشت به جامعه و بازپذیری اجتماعی یاری می‌نماید.

ج- روش حلقه‌ها یا محافل

نقطه عطف تاریخی این روش را باید متعلق به بومیان اولیه کانادا دانست. برای اولین بار قاضی «بری استوارت» در دادگاه این روش را به رسمیت شناخته و مورد اجرا قرار داد و برای توصیف این روش، اصطلاح حلقه‌های ایجاد سازش را وضع نمود^۲ اما امروزه این حلقه‌ها برای دستیابی به اهداف متعددی مورد استفاده قرار می‌گیرند از جمله حلقه‌های صدور حکم، حلقه‌های بررسی، حلقه‌های حمایت، حلقه‌های بهبود و التیام و... که هر یک اهداف خاصی را دنبال می‌کنند. در حلقه‌ها یا محافل همچون روش نشست شاهد مشارکت فعال سهامداران جرم و جامعه محلی می‌باشیم و علاوه بر بزه‌دیده و بزهکار و خانواده‌ها و حامیان آن‌ها، فعالان دستگاه عدالت کیفری از قبیل قضات، وکلا، دادستان و پلیس نیز می‌تواند حضور داشته باشند و نمایندگان جامعه محلی هم از اعضای ثابت این حلقه‌ها می‌باشند. از دیگر افرادی که حضور آن‌ها در محافل پیش‌بینی شده است متخصصین علوم رفتاری، علوم جنایی و دیگر رشته‌های مرتبط به پرونده می‌باشند که بنا به تشخیص مدیران و اداره‌کنندگان جلسه دعوت

۱- غلامی، حسین، عدالت ترمیمی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، سال ۱۳۸۵، ص ۱۳۵.

۲- موارذهر، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۳ ص ۲۹.

می‌شوند. روش کار در این فرآیند بدین شکل است که همه افراد به صورت یک دایره گرد تا گرد هم می‌نشینند و در ابتدای مراسم مراقبان یا محافظان حلقه شروع به صحبت نموده و ضمن معرفی خود توضیحاتی را در مورد سبک و شیوه کار تا پایان ارائه کرده و اهداف و دور نمای جلسه را برای حضار تبیین می‌نمایند و در ادامه به ترتیب بزهکار، بزه‌دیده و خانواده‌های آن‌ها و سایر حاضرین به صحبت می‌پردازند. یکی از نکات قابل توجه در این جلسات این است که به واسطه حرمت‌گذاری به جلسه و سخنان حضار و برقراری نظم و ترتیب در صحبت کردن، یک قطعه شیء که معمولاً داری تقدس می‌باشد مثل یک «پره» به عنوان «مهره محبت» در اختیار شخصی که صحبت می‌کند قرار می‌گیرد وی نیز پس از پایان کلام آن را به نفر بعدی منتقل می‌کند و به همین ترتیب به تمام افرادی که در حلقه‌ها یا محافل حضور دارند منتقل می‌شود.^۱ در پایان نیز مهره محبت تحویل مراقب یا محافظ حلقه شده و وی با یادآوری و بیان توافقات حاصله و تأکید بر لزوم اجرای آن‌ها از کلیه حاضرین تشکر و قدردانی نموده و با اجرای دعای پایانی مراسم پایان می‌یابد.

۵- روش گروه‌های ترمیمی جامعه محلی

در این روش افرادی به صورت داوطلب از اعضای جامعه محلی گردهم آمده و گروه‌هایی را تحت عنوان «گروه شهروندی»^۱ یا «هیأت‌های همسایگی»^۲ و یا «گروه‌های مردمی»^۳ تشکیل می‌دهند و در این راستا آموزش‌های لازم را دیده و خود را برای انجام آن مهیا می‌نمایند. این گروه‌ها که می‌توان قدمت تشکیل آن‌ها را در سال ۱۹۹۰ جستجو کرد با ورود به صحنه اجرای عدالت پس از ارتکاب جرم، با بزهکار دیدار نموده و با تشریح وضعیت موجود سعی در انجام توافقی با بزهکار می‌نمایند که براساس آن بزهکار تعهد نماید افعال و وظایفی را به نفع جامعه محلی و بزه‌دیده انجام دهد و اعضای گروه را متقاعد نماید که از عمل ارتكابی خویش نادم بوده و فصد جبران خسارت را دارد و مستحق کمک از ناحیه گروه می‌باشد و در مقابل گروه نیز گزارشی برای قاضی پرونده ارسال داشته و در آن ضمن توصیف و تعیین عملکرد گروه و توافقات انجام شده با بزهکار از قاضی تقاضا می‌کنند که نظر به توافق حاصله، مجازات بزهکار را معلق نماید و مقام قضایی نیز با بررسی پرونده و احراز شرایط لازم می‌تواند حکم تعلیق مراقبتی را صادر نماید. فعالیت این گروه‌ها در ابتدا منحصر به محکومان بزرگسالی بود که مرتکب جرایم غیرخشن و خفیف می‌شدند اما امروزه شاهد بررسی وضعیت صفار بزهکار نیز در این روش می‌باشیم. همچنین یکی از جرایمی که می‌تواند در این روش مورد ارزیابی و فعالیت جدی قرار گیرد جرایم بدون بزه‌دیده می‌باشد که در آن‌ها در واقع بزه‌دیده اصلی، جامعه محلی است و این گروه‌ها که نماینده اجتماع می‌باشند بیش از هر گروه و

۱- غلامی، حسین، مأخذ پیشین، ص ۱۵۶.

2- Citizen, s panels.
3- Neighborhood boards.
4- Community Reparative boards.

مقامی صلاحیت دارند تا با ورود به گود تصمیم‌گیری نسبت به بزهکار، تصمیمات لازم را اتخاذ نمایند.^۱

نتیجه‌گیری

عدالت ترمیمی به عنوان یک روش انسانی در مواجهه با اختلافات انسانی، در کنار دستگاه عدالت کیفری رسمی، با حفظ وابستگی و با حفظ حدودی از استقلال، به عنوان یک ساز و کار مکمل و در بسیاری از موارد، به عنوان یک بدیلی برای فرآیند رسمی عدالت کیفری به مقابله با تعارضات ناشی از مسائل مجرمانه بر می‌خیزد. در زمان سیطره عدالت کیفری کلاسیک، بیش از آن‌که به رفع مشکلات و خسارات وارده به بزه‌دیده توجه نمایند و نظری وی را در چگونگی مجازات بزهکار دخیل نمایند وی را (حتی از جریان دادرسی) طرد نموده و جرم را اقدامی نامشروع علیه حاکمیت و دولت تلقی می‌نمودند و به طریق اولی جامعه را نیز در این بین بلاسمت و بلاحق می‌دانستند و با اجرای مجازات، اقتدار خود را به رخ می‌کشیدند و جز به پاسخ به فعل مجرمانه و برقراری نظم ظاهری به چیز دیگری نظر نمی‌افکندند اما عدالت ترمیمی با ورود خود به این تفکر پایان بخشید و سنگ بنای اندیشه خود را بر مبنای مشارکت بزه‌دیده و جامعه محلی در اجرای عدالت بنا نهاد. عدالت ترمیمی اجرای عدالت را بدون ورود و مشارکت بزه‌دیده و جامعه محلی به دایره تصمیم‌گیری قابل تحقق نمی‌داند. تردیدی نیست که با در نظر گرفتن مشکلات اجرای عدالت کیفری سنتی در ایران از جمله اطلاع دادرسی، افزایش جمعیت زندانیان و کاهش فضای نامطلوب زندان برای نگهداری بزهکاران در محیط کنترل شده زندان، استفاده از ساز و کارهای ترمیمی، تا حدودی از شدت این مشکلات خواهد کاست.

بنابراین پر واضح است که تحولات تقنینی و ایجاد تغییرات حاکم با رویکرد ترمیمی و خلق نظامی نوین در عرصه رسیدگی‌های کیفری و ایجاد ترتیب جدیدی در روابط بزه‌دیده و بزهکار می‌تواند در حل معمای بزهکاری مشمر به ثمر واقع شده و طرحی نو در اندازد. ■

۱- غلامی، حسین، مأخذ پیشین، ص ۱۶۴.

ترازوی عدالت

فرشید فولادی نژاد*

در نگاه نشانه‌شناسان، رابطه‌ی میان دال و مدلول، می‌تواند انگیزنده یا غیر انگیزنده^۱ (دلخواهی) باشد. در صورتی که بدون وجود هرگونه شباهت طبیعی بین دال و مدلول و تنها بر اساس قرارداد دالی خاص به مدلولی خاص تخصیص یافته باشد نشانه، غیر انگیزنده است. در مقابل، نشانه‌ای انگیزنده است که در آن، مبنای تخصیص دال به مدلول، نوعی ارتباط طبیعی میان آن دو است. مثل تابلویی که در کنار جاده دیده می‌شود و در آن، پیچ تند جاده یا یک تلفن به تصویر کشیده شده و دال بر پیچ تند جاده یا وجود تلفن است. در انگیزندگی، علاوه‌ی بر ارتباط طبیعی، ارتباطی قراردادی نیز وجود دارد. در متن حاضر، ترازوی عدالت، نخست به دلیل رابطه‌ی انگیزنده‌اش با مدلول و سپس به دلیل رابطه‌ی قراردادی‌اش - به عنوان نماد - مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

اول- ترازوی عدالت به عنوان نشانه‌ی انگیزنده

شاید هر نگاه‌مداقه‌گری، در عصر کنونی و با وجود انواع ترازوی دیجیتال، این پرسش را در ذهن خود مرور کرده باشد: در عصر حاضر، دیگر، ترازویی که دارای دو کفه باشد و کالا در یک کفه و سنگ ترازو در کفه‌ی دیگرش قرار گیرد، به چشم نمی‌خورد. چرا تنها، عدالت به این مدل از ترازو نیاز دارد؟

ترازویی خالی با کفه‌های هم سطح

ظاهراً، چنین ترازویی، مربوط به مرحله‌ی پیش از سنجش است. چرا که با انجام عملیات سنجش، قاعدتاً، یکی از کفه‌ها، پایین‌تر از دیگری قرار خواهد گرفت. اما این، برخلاف قاعده است!؛ اصولاً، دو کفه‌ی ترازو، برای برابر کردن کالای مورد خریداری با سنگ معیاری با وزن

* وکیل دادگستری - اصفهان.

1- immotivé.

معین طراحی شده است. پس قاعده ایجاب می‌کند که ترازو، پس از سنجش نیز، دو کفه‌ی هم - سطح فراهم کند تا بدانیم کالایی که می‌خریم، چه وزنی دارد. از این سطح، می‌توان وارد حوزه‌ی دوم ابزاریت ترازو شد: می‌توان ترازو را برای سنجش وزن دو کالا نسبت به یکدیگر به کار برد، در حالی که نمی‌دانیم - و نمی‌خواهیم بدانیم - وزن واقعی هیچ یک، چقدر است. در این سوئی از ابزاریت ترازو، بعد از سنجش، یکی از دو کفه، پایین‌تر قرار خواهد گرفت. پس ما، با دو سوئی گونه‌گون از ابزاریت ترازو مواجه‌ایم:

ترازو به عنوان ابزار سنجش وزن واقعی. که در یک کفه‌ی آن، کالا و در کفه‌ی دیگر، سنگ ترازو قرار می‌گیرد.
ترازو به عنوان ابزار تشخیص سنگین‌تره میان دو کالا. که در آن، دو کالا، در دو کفه‌ی ترازو قرار می‌گیرد و معلوم می‌شود کدام یک، سنگین‌تر است. اما وزن واقعی هیچ یک، معلوم نخواهد شد.

ترازو - معیار (ترازو به عنوان معیار سنجش وزن)

در این ترازو، معیار (سنگ) در یکی از دو کفه جای می‌گیرد و کالا، در کفه‌ی دیگر، تا وزن واقعی کالا معلوم گردد. بر این سوئی، دو قانون حاکم است:

- اول، سنگ ترازو به عنوان معیار.
- دوم، قوانین فیزیکی در حفظ تعادل کفه‌های ترازو در صورت هم - سنگ بودن محتوا.

در این ترازو، هم سطح بودن دو کفه، نشانه‌ی مدلولی واحد نیست. چرا که می‌توان آن را به زمان پیش از سنجش یا زمان پایان سنجش نسبت داد. در هر دو زمان، دو کفه‌ی ترازو، در یک سطح خواهد ایستاد. پس نمی‌توان هم سطح بودن کفه‌های ترازو را - در این تأویل -، نشانه‌ی زمانی خاصی از رسیدگی دانست.

خالی بودن دو کفه، نشانه‌ی دلالت ترازو بر زمان پیش از رسیدگی است. هنوز، حکمی صادر نشده و عدالت اجرا نشده. اما سیستم قضایی، آمادگی لازم جهت برقراری عدالت را دارد.

ترازو - ابزار (ترازو به عنوان ابزار نسبی سنجش)

هم سطح بودن دو کفه در این ترازو، نشانه‌ی آن است که هنوز، رسیدگی انجام نشده و حکمی صادر نشده. در صورت صدور حکم، یکی از دو کفه، پایین‌تر می‌ایستاد. تعلق ترازو به مرحله‌ی پیش از رسیدگی، بدین معناست که ترازو، دال بر اجرای عدالت نیست. بل دال بر مرحله‌ی رسیدگی به دلایل و ضرورت وجود معیار عادلانه در آن مرحله است.

می‌توان ترازو را، نشانه‌ی مساوات طرفین دعوا نزد قاضی نیز دانست: تمیس^۱ (الهه‌ی قانون)، با چنین تأویلی به ترازو می‌نگریسته. چرا که او، معیار و قانون را از خدایان می‌گرفته و تنها، برای اجرای عدالت، نیاز به مساوات داشته. (The Mythology of Greece and Rome-University of Michigan-1887- p.64) اما با معیارهای پذیرفته شده‌ی امروز- از جمله «حقوق طبیعی» و «قرارداد اجتماعی»- نمی‌توان چنین توجیهی را پذیرفت. زیرا صاحبان نظریات فوق، صیانت ذات یا حق بقا را متضمن حق انسان در انتخاب راه‌ها و وسایل لازم برای تأمین بقای او می‌دانند. (حقوق طبیعی و تاریخ- لنو اشتراوس- ترجمه‌ی باقر پرهام- صفحه‌ی ۲۹۳). پس ترازوی ما برای آن‌که بهره‌ای از عدالت برده باشد، به جز «مساوات طرفین» باید از معیاری هم برخوردار باشد.

در این کاربرد ترازو، کشف واقع امر، امکان پذیر نیست. پس، ترازوی عدالت، با واقعیت، ارتباط ندارد. بل صرفاً راجع به فصل خصومت و تعیین وزنه‌ی سنگین‌تر است. در این ترازو سنجه‌ای در کار نیست. آن چه هست، صرفاً، قوانین فیزیک در حفظ تعادل دو کفه‌ی همسنگ یا برتری دادن به کفه‌ی سنگین‌تر است. پس معیاری برای تشخیص حق از باطل وجود ندارد. اما در هر حال، یکی از دو کفه، بالا خواهد رفت.

دیالکتیک ابزار- معیار

ترازو را در یکی از حیثیات ابزاری‌اش، ابزار تشخیص «سنگین‌تر» از «سبک‌تر» دانستیم. همچنین، نشان دادیم که ترازو، می‌تواند به عنوان معیار تعیین وزن نیز به کار رود. اما چگونه ترازوی عدالت، گاه در چهره‌ی معیار عدالت به کار می‌رود و گاه در هیأت ابزاری جهت تشخیص نسبی وزن ادله‌ی دو طرف دعوا؟

فرض کنیم کسی ایراد کند که: «اگر منظور از به کارگیری ترازو- به عنوان دلال‌نگر عدالت- قرار گرفتن هر یک از طرفین دعوا (یا قرار گرفتن ادله‌ی هر یک) در کفه‌های ترازوست (حیثیت ابزاری ترازو)، پس، معیاری که این ابزار بر اساس آن کار می‌کند چیست؟» آن‌گاه، در پاسخ، از وجود سنگ ترازو استفاده و آن را به عنوان معیار، معرفی می‌کنیم. و چنان‌چه ایراد شود که وجود سنگ معیار، مانع از ورود ادله‌ی طرف دیگر به کفه‌ی ترازوست، به دو کفه بودن آن و امکان استقرار ادله‌ی هر طرف در یک کفه استناد خواهیم کرد. بدین‌سان، با هر بار مراجعه‌ی به ترازو، یکی از کار کرده‌های آن به کار خواهد آمد. کار کردهایی که با هم قابل جمع نیستند. اما کسی نیز- به دلیل نوع رمزپردازی نماد- قادر به طرد هیچ یک نیست. دیالکتیک میان «ترازو- ابزار» و «ترازو- معیار»، ما را به تأویل دوم خواهد رساند.

سنتز ← نشانه‌ی قراردادی ترازو: ترازو- نماد

1- Themis

دوم- «ترازوی عدالت» به عنوان نشانه‌ی قراردادی

«نماد، نشانه‌ای است قراردادی که وابسته‌ی به عادت است.» (چارلز سندرز پیرس - نظریه‌ی نشانه‌ها - ترجمه فرزان سجودی - صفحه ۶۲) این سخن پیرس^۱، به ما نشان می‌دهد، از آن‌جاکه به کارگیری نشانه، ارادی است، پس فرستنده‌ای وجود دارد که قصد دارد اعمال خود را - در قالب پیام نشانه - به گیرنده القا نماید. و گیرنده‌ای نیز وجود دارد که ناخودآگاه، اعمالی که تحت نماد انجام می‌شود را با توجه به مدلول پیام برداشت نماید. مثلاً، اعمال انجام شده تحت نماد عدالت را عادلانه فرض کند، تا جایی که برای شکایت از آن اعمال نیز، به همان مرجع یا مرجع دیگر صاحب همان نماد، دادخواهی نماید.

رمزگشایی نماد

برای همه‌ی ما اتفاق افتاده که کسی راجع به مقصودمان سؤال کند و در پاسخ بشود: «می‌روم دادگستری». این پاسخ، تا چه حد رمزپرداخته است؟ آیا می‌توان با به کارگیری واژه‌ی «دادگستری» توسط ما، مقصودمان را «رسیدن به مکان گسترش عدالت» دانست؟ البته معنای «دادگستری» همین است و در مکاتیزم رمزپردازی آن نیز، همین معنا مورد نظر بوده. اما نه ما - در به کارگیری واژه - چنین مقصودی داریم و نه شنونده - در دریافت پیام - چنین معنایی می‌فهمد. مقصود ما در به کارگیری واژه، چیزی جز ساختمانی خاص، در محلی خاص نیست. آن چه اتفاق افتاده، از بین رفتن معنای «دادگستری» و ارجاع واژه به مدلولی دیگر است: معنایی متفاوت، که امروز، فراروی ماست. بدین ترتیب، هم واژه‌ی «دادگستری» و هم نماد «ترازو»، از معنای اصلی خود فاصله گرفته و به یک علامت تبدیل شده‌اند. علامتی جهت آشکار شدن افتراق نشانه‌ای. مثلاً افتراق میان «دادگستری» و «اداره‌ی گازه». پس ترازوی عدالت، لزوماً، دال بر عدالت نیست:

در لایه‌ی اول، ترازو، ما را به یک نظام قضایی - حقوقی ارجاع می‌دهد. با دیدن این نماد، درمی‌یابیم که با امری مرتبط به دادگستری، حقوق، وکالت و امثال آن مواجه‌ایم. این نماد روی جلد مجموعه‌های قانونی، ترمینولوژی‌ها و کتب حقوقی، در سربرگ کانون‌های وکلا و دادنامه‌های دادگاه‌ها دیده می‌شود. در این لایه، به کارکرد افتراقی نماد ارجاع خواهیم شد: اگر آن را روی نمای ساختمانی ببینیم، خواهیم فهمید که آن، ساختمان دادگستری است. اگر نماد را روی ورقه‌ای ببینیم، درخواست خواهیم یافت که با بحثی قضایی مواجه‌ایم.

لایه‌ی دوم، ناشی از رمزپردازی اجتماعی ترازوست. ترازو، در این لایه، به ما قدرت اوراق و ساختمان را گوشزد می‌کند. قدرت سیستم صاحب نماد بر اصدار آرای قابل اجرا؛

۱- Charles Sanders Peirce.

قدرت سیستم صاحب نماد در حاکمیت بر نیروهای انتظامی، قدرت سیستم در بازداشت، برائت و امثال آن. (نشانه‌شناسی - پیرو - ترجمه‌ی محمد نبوی - صفحه ۱۱۷، ۱۲۶)

با استفاده‌ی از سنتز دیالکتیک معانی، باز به لایه‌ای جدید خواهیم رسید. لایه‌ی جدید، ارتباط نماد، با متنی است که نماد، تنها عنصری از آن مجموعه است:

نماد، به عنوان عنصری از عناصر یک متن خود را نمایان می‌سازد. فرقی ندارد که متن، نوشتار باشد یا یک ساختمان یا یک کتاب. در هر حال، نماد، عضوی است از مجموعه‌ای متنی. پس نمی‌توان آن را به گونه‌ی منفرد مورد بررسی قرار داد و این، حاصل دیالکتیک «انگیختگی» و «غیر انگیختگی» نماد است: هنگامی که ذهن از ویژگی انگیختگی - به دلیل فقدان قابلیت ارضای تأویل‌گر - به ویژگی دلبخواهی بودن می‌رسد، ترازو را به عنوان نشانه‌ای در نظر می‌گیرد که می‌توان از به کارگیری‌اش، مقصود ارسال‌کننده و تأویل‌گیرنده را شناخت. درست مثل زمانی که با یک دوربین، ابتدا به فیلمبرداری از یک صحنه پردازیم. سپس، دوربین را بر آن چه که جلب نظر می‌کند، تمرکز دهیم و دوباره، از حالت تمرکز (zoom) به حالت گشودگی دوربین بازگردیم. اما این بار، به دلیل مذاقه در موضوع مورد تمرکز، متن را با توجه به تحلیل‌های گذشته خواهیم خواند. متن، دیگر متن گذشته نیست. چرا که ما عنصری از آن را مورد بررسی قرار داده و به متن یا شناخت حاصل از تحلیل خود بازگشته‌ایم. در این مرحله، متن نه از دریچه‌ی نگاه مخاطب و نه از دریچه‌ی نگاه به کارگیرنده‌ی نماد، که با تحلیل هر دو و شناخت حاصل از نشانه‌های متنی بررسی خواهد شد.

پس از خوانش متن با ملاک‌های فوق، جریان ذهن، به سوی این پرسش هدایت خواهد شد: سایر عناصر متن، با کدام یک از تأویل‌های ما از نماد، ارتباط سیستماتیک دارد؟ با تأویل ما از نماد به عنوان ملاک افتراق؟ با تأویل ما به عنوان نشانه‌ی قدرت؟ یا با تأویل مان به عنوان نشانه‌ی عدالت؟

فرض کنیم یک متهم فراری، به ساختمانی با نماد ترازو برخورد نماید. آیا تأویل او از مجموعه‌ی متنی، با تأویل کسی که برای احقاق حق به آن ساختمان مراجعه می‌کند یکی است؟ آیا تأویل فرد اخیر، با تأویل یک وکیل دادگستری که برای امور حرفه‌ای به ساختمان مراجعه می‌کند، یا قاضی‌ای که برای رسیدگی و صدور حکم، به مجموعه مراجعه می‌کند یکسان است؟ در مورد اوراق قضایی که به افراد گونه‌گون ابلاغ می‌شود چه طور؟

ترازوی عدالت، دارای یک تأویل نیست. بل به تبع متنی که در آن قرار دارد، قابل انساب به معانی گونه‌گون است. معانی‌ای که همراه با متن، زاییده و همراه با متن، تأویل می‌شوند. در این مرحله، ما راجع به عادلانه بودن یا نبودن «مجموعه‌ی متن» به قضاوت خواهیم نشست و به تبع این قضاوت، می‌توانیم نسبت به عناصر آن نیز دارای قضاوتی شویم. قضاوتی که ممکن است در مواجهه‌ی بعدی مان با مجموعه‌ای دیگر، تغییر کند. ■

اندروید داوری

به پیمانۀ گران شلن تعرفه خدمات

محمد کاکاوند*

در شماره ۴۷ خبرنامه کانون وکلای اصفهان، بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۴۰۲/۱۰۰-۱۳۸۹/۱/۱۸ فوه قضاییه که به موجب آن تعرفه‌های خدمات قضایی مندرج در ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین اصلاح شده موضوع دو مقاله به قلم جناب آقای بهمن کشاورز با عنوان «نرخ عدالت گران شد! هدفمند کردن پارانه‌ها در عدلیه؟» و دیگری به قلم جناب آقای شاپور اسماعیلیان با عنوان «بدعت در قانونگذاری و افزایش تعرفه‌های قضایی» بود. در هر کدام از این مقالات موضوع از زاویه‌ای بررسی شده است. در این نوشته از منظری دیگر به موضوع نگریسته شده است. این افزایش قیمت تعرفه خدمات قضایی این پرسش را می‌تواند برانگیزد که آیا نحوه ارائه خدمات هم دگرگون و بهتر شده و خواهد شد؟!

برخلاف مردمان دیگر نقاط عالم، ما ایرانیان با «داوری» علی‌رغم این که این نهاد در فرهنگ ما ریشه دارد چندان انس و الفت نداریم. ما گمان می‌کنیم که اگر اختلافی پیدا کردیم باید به دادگاه برویم و متأسفانه به طریق اولی با دیگر روش‌های جایگزین مراجعه به دادگاه از قبیل کارشناسی، سازش، ترکیب سازش و داوری چندان آشنایی نداریم. انحصاری شدن هر چیزی باعث می‌شود که یک طرف خودش را حاکم بلامنازع ببیند و فعال مایشاء شود. داوری روشی است که طرفین اختلاف قبل از بروز اختلاف یا بعد از بروز آن با توافق یکدیگر حل و فصل موضوع را به شخص یا اشخاص بی‌طرف و مستقل واگذار می‌کنند تا بر طبق قانون که طرفین اختلاف می‌توانند قانون حاکم بر موضوع را خودشان برای داوران مشخص کنند به اختلاف رسیدگی شود. همچنین طرفین می‌توانند از داور بخواهند که بر اساس عدالت و انصاف به موضوع رسیدگی و حکم صادر کند. به عبارت دیگر داوری روشی انعطاف پذیر است و داور، قاضی اختصاصی طرفین و تصمیم‌اش برای طرفین لازم الاجرا.

* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، مدیر گروه حقوق دانشگاه علمی کاربردی فرهنگ و هنر اصفهان.

هم از دستگاه دادگستری و هم از وکلای دادگستری در تعجبم که چرا استقبالی از داوری نمی‌کنند؟! روی آوردن به داوری بار دستگاه دادگستری را کم می‌کند. شأن اصحاب دعوا مخصوصاً وکلای ایشان در این روش بیشتر حفظ می‌شود و اختلاف با سرعت و دقت بیشتری رسیدگی خواهد شد اگر داوری خوب انتخاب کنند! مخصوصاً اختلاف با هزینه کمتری رسیدگی می‌شود چون رسیدگی داوری یک مرحله‌ای است.^۱

باید به یاد داشته باشیم که روابط مردم در دنیای امروز محصور به محدوده مرزهای جغرافیایی دولت‌ها نیست. بازرگانان در عرصه بین‌المللی اختلافات خودشان را با مراجعه به دادگاه‌های دولتی حل و فصل نمی‌کنند چون اولاً از استقلال و بی‌طرفی دادگاه‌های دولتی طرف مقابل خودشان آسوده خاطر نیستند. ثانیاً طبع تخصصی تجارت بین‌المللی از یک سو و مشغله فراوان قضات از سوی دیگر باعث شده که قاضی، تخصص و وقت لازم را برای بررسی مسائل پیچیده نداشته باشد.

جان کلام این که گسترش داوری و استقبال اصحاب دعوا و حقوقدانان سبب می‌شود که اختلاف طرفین زودتر و بهتر و در محیطی دوستانه و تخصصی تر حل و فصل شود. مراجعه به داوری علاوه بر محاسنی که داوری در دیگر نقاط عالم دارد سبب تلطیف و بهتر شدن رابطه دادگاه‌ها و وکلای دادگستری می‌شود.^۲ به علاوه پذیرش داوری قبل از بروز اختلاف این حسن را دارد که تکلیف اصحاب دعوا قبل از بروز اختلاف مشخص است و می‌دانند که به کجا و چه کسی برای حل و فصل آن باید مراجعه کنند و وی چگونه رسیدگی خواهد کرد. امید است که مراجعه به داوری بین متعاملین و وکلای دادگستری بیش از پیش مرسوم شود. ■

۱- در حال حاضر در ایران دو مؤسسه «داوری سازمانی» مشغول به کار است: مرکز داوری اتاق ایران و مرکز منطقه‌ای داوری تهران. برای دیدن قواعد داوری و هزینه‌های رسیدگی این دو مرکز داوری می‌توانید مراجعه کنید به سایت‌های:

www.arbitration.ir
www.trac.ir

۲- متأسفانه رابطه بین وکلای دادگستری و دستگاه دادگستری با برخلاف دیگر نقاط عالم حسنه نیست. چرا حسنه نیست موضوع این نوشته نیست. نکته این جاست که در سرتاسر جهان امروز هیچ کشوری را نمی‌توان یافت که دادگاه‌های آن بدون دخالت وکیل انجام وظیفه کنند. اگر کشوری را سراغ دارید خواهش می‌کنم معرفی کنید. احترام مقابل وکیل و قاضی در سرتاسر جهان پذیرفته شده و در عمل هم رعایت می‌شود. حضور وکلای طرفین لطف بزرگی است به نفع قاضی و روند رسیدگی که قبل از آن که حکم صادر شود و احياناً بعداً از این حکم تجدیدنظر خواهی شود؛ با نگاه‌ها و برداشت‌های اصحاب دعوا که ممکن است از دید قاضی به دور مانده آشنا شود و اگر صحیح است آن‌ها را در حکم خود بیاورد و اگر نادرست است در حکم خودش نادرستی آن‌ها را مستدل و مستند نشان دهد. حذف وکیل یعنی محروم کردن قاضی از این امتیاز. قاضی زیرک و دقیق از کوشش‌های علمی وکلای طرفین باید استقبال کند چون این کوشش‌ها راه پر پیچ و خم احراز واقع و فصل خصومت را هموار می‌کند.

شکایت شهرداری‌ها از

کمیسیون‌های ماده ۱۰۰

فرامرز عطریان *

صفحات تاریخ، مملو از بی‌عدالتی‌هایی است که قرن‌های متمادی بر جوامع بشری تحمیل می‌شد و در پی قضاوت‌های خودسرانه و نابخردانه، درحالی که مجازات‌های سنگین برضعیقان جامعه اعمال می‌شد، صاحبان قدرت از هرگونه نظارت و قضاوتی در امان بودند.^۱ به دنبال این ظلم‌ها، همواره اندیشمندان و خیرخواهان جوامع انسانی، به دنبال راه‌حلی برای امحاء این بی‌عدالتی‌ها و جایگزینی حق و حقیقت بوده‌اند. از آن‌جایی که غالباً منشأ این اجحاف‌ها، یا نبود قوانین عادلانه و یا عدم اجرای صحیح و بدون تبعیض آن‌ها بود، تفکر حاکمیت قانون به عنوان راه حل مشکلات مذکور رفته رفته در عرصه حقوق و علوم سیاسی جا باز کرد تا قانون به جای نظر فرمانروایان در جامعه حاکم شود و با تمام آحاد جامعه از بالاترین مقامات سیاسی تا پایین‌ترین مشاغل اجتماعی، برخوردار یکسان و عادلانه شود. تحقق این مطلوب، لوازم و اقتضائاتی دارد که از جمله آن‌ها دادرسی منصفانه می‌باشد که بدون آن، قوانین به نوشته‌هایی بی‌اثر و ناکارآمد تبدیل شده و طبیعی است که در چنین شرایطی نمی‌توان انتظار استیفای حقوق ذی‌حقان و قطع ایادی متجاوزان را داشت. دادرسی منصفانه یک سری شرایط حداقلی دارد که عبارت‌اند از:

- ۱- حق دسترسی به دادگاه. ۲- استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی. ۳- تضمین حقوق دفاعی. ۴- علنی بودن رسیدگی. ۵- رعایت مهلت منطقی رسیدگی.
- حق دسترسی به دادگاه، که از شرایط و لوازم ضروری دادرسی عادلانه است و بدون وجود آن، مراحل دیگر این دادرسی محقق نخواهد شد، بدین معناست که همه آحاد جامعه بدون استثنا باید حق شکایت و مراجعه به دادگاهی بی‌طرف و مستقل را داشته باشند و مراجع قضایی نیز مکلف‌اند به شکایت وی با رعایت اصول انصاف و عدالت رسیدگی نمایند. اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که عهده‌دار بیان این حق است، چنین اشعار می‌دارد: «دادخواهی، حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»

* کارشناس ارشد حقوق عمومی.

۱- نمونه‌ای از این قضاوت‌های ظالمانه، تشخیص درجه گناهکاری و اثبات جرم، بدون اتکا به ادله اثباتی یا منطقی، بر معیار قیافه شناسی و عیب و نقص ظاهری بدن بود؛ چه بسا بی‌گناهانی که بر اثر نقص جسمانی یا عدم هماهنگی اندام بدن، در آتش مجازات می‌سوختند یا به زندان‌ها افکنده می‌شدند. نمونه دیگر شیوه اردنال یا آزمایش الهی بود، مبتنی بر این عقیده که خداوند بی‌گناه را از طریق غیبی نجات خواهد داد؛ این شیوه به گونه‌های مختلف انجام می‌شد از جمله آن‌که آهن گداخته به دست متهم می‌دادند، اگر دست او عفونت نمی‌کرد، بی‌گناه بود و اگر عفونت می‌کرد مقصر شناخته می‌شد.

مسأله‌ای که در این رابطه مطرح است و سعی شده در این مقاله بدان پرداخته شود، بررسی حق شکایت شهرداری‌ها از کمیسیون‌های ماده صد می‌باشد؛ بدین شرح که آیا شهرداری‌ها اصولاً حق شکایت از آرای کمیسیون ماده صد را دارند و در صورت مثبت بودن پاسخ، چه مرجعی صالح برای رسیدگی به این امر است؟ آیا دیوان عدالت اداری این صلاحیت را دارد و یا این که دادگاه‌های عمومی در این رابطه موظف به رسیدگی هستند؟

حق شکایت شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد

کمیسیون ماده صد بر اساس ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، متشکل از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور، یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای شورای شهر به انتخاب آن شورا، تشکیل می‌شود. این کمیسیون مکلف است در خصوص تخلفات راجع به پروانه ساختمانی که از طرف شهرداری اعلام می‌شود، رسیدگی نماید و حکم به اخذ جریمه یا تخریب صادر نماید.

در حقوق موضوعه ایران به صراحت حق شکایت شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد و مرجع صالح برای رسیدگی به آن، مطرح نشده و هیچ قانون یا مصوبه‌ای مبنی بر اثبات یا نفی صریح این حق وجود ندارد اما با دقت و تأمل در قانون اساسی و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌توان مؤیداتی را برای وجود چنین حقی مشاهده نمود. توضیح آن که بر اساس ماده مزبور شهرداری‌ها نقشی در صدور رأی کمیسیون ماده صد نداشته و وظیفه آن منحصر در اعلام تخلف و سپس اجرای تصمیم آن کمیسیون می‌باشد؛ حضور نماینده شهرداری در کمیسیون مزبور نیز بدون حق رأی صرفاً جهت ادای توضیح می‌باشد. عبارات ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به خوبی بیانگر تکلیف شهرداری‌ها در اجرای رأی آن کمیسیون و همچنین آمره بودن آن ماده قانونی می‌باشد. به عبارت دیگر شهرداری نیز مانند افراد دیگر جامعه باید به رأی کمیسیون ماده صد گردن نهاده و بدون داشتن حق هرگونه دخالت یا اعمال نظری، آن را اجرا نماید. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۲۲۹۵ مورخ ۱۳۷۵/۴/۱۶ در این رابطه قابل توجه است: «کمیسیون ماده صد قانون شهرداری‌ها باید با توجه به واقعیت موجود و مطابق قانون رأی بدهد، این کمیسیون تابع نظر شهرداری نیست...» آن اداره در نظریه دیگری به شماره ۷/۴۰۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۵/۳۱ نیز چنین اشعار می‌دارد: «مقررات ماده ۱۰۰ قانون فوق از قواعد آمره است و شهرداری مکلف به اجرای آن مقررات می‌باشد لذا چنانچه رأی کمیسیون مبنی بر محکومیت متخلف به پرداخت جریمه باشد و مالک از پرداخت آن استنکاف نماید، در این صورت شهرداری به استناد قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۰۰ باید پرونده را جهت صدور رأی تخریب به کمیسیون ذی‌ربط ارجاع نماید. پس از صدور رأی مبنی بر تخریب به شرحی که فوقاً ذکر شد و نیز در مواردی که کمیسیون رأساً مبادرت به صدور رأی تخریب می‌نماید، شهرداری موظف و مکلف به اجرای رأی کمیسیون است و نمی‌تواند به عذر این که نظر بر تخریب ندارد از تخریب خودداری نماید.»

با توجه به مطالب فوق الذکر تصور این که آن نهاد در جهت دفاع از منافع عمومی لازم باشد از رأی کمیسیون ماده صد شکایت نماید، ممکن و منطقی است و قائل شدن چنین حقی برای ارگانی که اموال و منافع عمومی را در اختیار دارد، لازم و ضروری به نظر می‌رسد.

به خصوص که عدم فرض این حق، با اصل ۳۴ مزبور که دادخواهی و مراجعه به دادگاه را از حقوق مسلم افراد جامعه می‌داند تناقض و تعارض خواهد داشت. پس به نظر می‌رسد شهرداری‌ها بر اساس قانون اساسی و قوانین عادی، حق شکایت از کمیسیون ماده صد را داشته باشند هر چند که ممکن است عملاً موارد استفاده از این حق بسیار محدود و محدود باشد اما این مسأله باعث انتفاء اصل موضوع نمی‌شود.

مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد

پس از اثبات اصل حق شکایت شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد، نوبت به مسأله بعدی یعنی مرجع صالح برای رسیدگی به این شکایت می‌رسد. در قوانین فعلی جمهوری اسلامی ایران به صراحت، مرجعی برای رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد پیش‌بینی نشده، اما با تتبع و تعمق در قوانین و مقررات به ویژه آرای وحدت رویه - که در حکم قانون هستند - می‌توان به نتایجی قابل توجه دست یافت. در این راستا ابتدا به بررسی صلاحیت دیوان عدالت اداری و سپس دادگاه‌های عمومی در این خصوص می‌پردازیم.

الف- دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی به عنوان مرجع رسیدگی به دعاوی علیه دولت می‌باشد؛ این اصل چنین اشعار می‌دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.» قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ عهده‌دار تبیین و تفصیل اصل مذکور می‌باشد. ماده ۱۳ این قانون بدین شرح است:

«صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها.
ب- تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آن‌ها.

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری، هیأت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی و اصلاحات بعدی آن منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها...»

عبارات به کار رفته در اصل و ماده مذکور، به خصوص کلمه «مردم» در آن اصل، بیانگر آن است که ظاهراً رسالت اصلی دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم یعنی اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی از دولت و یا نهادهای عمومی می‌باشد فلذا این

دیوان صلاحیت رسیدگی به دعاوی مطروحه توسط دولت را نخواهد داشت. تاکنون چندین رأی وحدت رویه نیز مفید این معنا صادر گردیده که به دلیل اهمیت قسمتی از رأی شماره ۳۹ مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۰ در این جا نقل می‌شود: «نظر به این که در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منظور از تأسیس دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه مردم واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند یک ماده ۱۱ دیوان نیز اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌باشند...»^۱

با توجه به مطالب فوق‌الذکر دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به شکایت هیچ یک از اشخاص حقوقی عمومی را ندارد فلذا شهرداری‌ها نیز نمی‌توانند از کمیسیون ماده صد در این مرجع قضایی شکایت نمایند. هرچند که این امر قابل نقد به نظر می‌رسد و اگر این دیوان همچون مشابه فرانسوی خود یعنی شورای دولتی، لاقبل به دعاوی برخی از اشخاص حقوقی عمومی به ویژه نهادهای عدم تمرکز مثل شهرداری‌ها و شوراهای اسلامی رسیدگی می‌کرد، نه تنها با فلسفه تأسیس آن مغایرتی نداشت، بلکه با وجود بهره‌مندی از قضات متخصص می‌توانست در جهت حفظ و احقاق حقوق عامه مؤثر باشد، اما به هرحال در حال حاضر و با وجود حقوق موضوعه فعلی ایران، دیوان عدالت اداری صالح برای رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد نمی‌باشد.

ب- دادگاه‌های عمومی

دادگاه‌های عمومی مرجع اصلی رسیدگی به شکایات و دعاوی می‌باشند که اصولاً صلاحیت رسیدگی به کلیه دعاوی، به جز مستثنیات مصرح در قوانین را دارند؛ اما در خصوص صلاحیت این دادگاه‌ها برای رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد ابهاماتی وجود دارد که قابل بررسی و امعان نظر می‌باشد.

توضیح آن‌که اگر دیوان عدالت اداری از حیث شاکی به شکایت شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد رسیدگی نمی‌کند، ابهام موجود در دادگاه‌های عمومی در این خصوص، از جهت مشتکی عنه است؛ به عبارت دیگر دیوان عدالت اداری با استناد به قانون اساسی و قانون دیوان، خود را صرفاً صالح برای رسیدگی به دعاوی اشخاص حقوقی خصوصی می‌داند و لذا شهرداری‌ها نمی‌توانند از کمیسیون ماده صد در آن مرجع شکایت نمایند، این در حالی است که با وجود ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری که مفید صلاحیت آن دیوان برای رسیدگی به دعاوی علیه نهادهای شبه قضایی است، این سؤال مطرح است که آیا دادگاه‌های عمومی می‌توانند به شکایات علیه دادگاه‌های اداری از جمله کمیسیون ماده صد رسیدگی نمایند؟ نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۸۵۵۷ مورخ ۱۳۸۱/۹/۲۱ در این خصوص قابل توجه است: «... اما در قانون مرجعی جهت رسیدگی به اعتراض شهرداری

۱- همچنین در این خصوص ر.ک آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۶۰۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ و ۲۱۴ مورخ ۱۳۸۷/۴/۹.

نسبت به آرای قطعی صادره از کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ پیش‌بینی نشده است. آن اداره در جای دیگر در این باره چنین نظر داده است: «وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها، چنان‌چه در کمیسیون‌های مواد ۱۰۰ یا ۷۷ قانون شهرداری و کمیسیون‌های مالیاتی به طور قطعی شوند حق شکایت به دیوان عدالت اداری نخواهند داشت زیرا آرای صادره قطعی و لازم‌الاجرا بوده و فقط از ناحیه مردم قابل اعتراض در دیوان عدالت است و قانونی نیز برای طرح دعوی در دادگاه‌ها وجود ندارد.»^۱

علی‌رغم نظریات مزبور به نظر می‌رسد، هرچند در قوانین و مقررات فعلی جمهوری اسلامی ایران، تصریحی مبنی بر نفی یا اثبات صلاحیت دادگاه‌های عمومی برای رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد وجود ندارد، اما پس از دقت و تأمل در مجموع ضوابط موجود می‌توان نتیجه گرفت که دادگاه‌های عمومی در این باره صالح به رسیدگی می‌باشند. ذیلاً این مسأله از سه منظر قانون اساسی، قانون عادی و اصل انصاف و عدالت بررسی خواهد شد:

۱- قانون اساسی

قانون اساسی در میان مجموعه قوانین و مقررات در تمام کشورها از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است به طوری که مهم‌ترین سند حقوقی و مادر کلیه مصوبات در هر کشور محسوب می‌شود و لذا در نظام‌های حقوقی کثرتی در دنیا، از طرفی قوانین اساسی به راحتی قابل اصلاح و تغییر نمی‌باشند و از طرف دیگر، هیچ قانون و یا ضابطه‌ای نباید مغایر با اصول قانون اساسی تصویب شود و در صورت وجود این تناقض، آن مصوبه از درجه اعتبار ساقط خواهد بود. مسأله هماهنگی قوانین و مقررات با اصول قانون اساسی به غیر از آن‌که در تصویب آن مصوبات در نظر گرفته می‌شود، باید در تفسیر آن‌ها نیز مدنظر قرار گیرد به طوری که در موارد وجود ابهام در قوانین و مقررات، که منجر به تفسیر و توضیح آن‌ها می‌شود، آن تفسیری که با روح کلی قانون اساسی سازگارتر باشد معتبرتر و متقن‌تر خواهد بود.

در همین راستا مسأله صلاحیت دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد، نیز باید به گونه‌ای تحلیل و تبیین شود که با اصول قانون اساسی به‌ویژه اصول ۳۴ و ۱۵۹ سازگار و هماهنگ باشد. همان‌طور که پیش از این نیز گفته شد طبق اصل ۳۴، دادخواهی و رجوع به دادگاه از حقوق مسلم و اولیه تمامی آحاد جامعه بوده و طبق این اصل هیچ‌کس را نمی‌توان از مراجعه به دادگاه صالح منع کرد؛ بر همین اساس و با توجه به عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها، اگر دادگاه‌های عمومی نیز از رسیدگی به شکایات این نهاد‌های عمومی سرباز زنند، این به معنای سلب یکی از مسلم‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوق شهرداری‌ها و مخالف با اصل ۳۴ قانون اساسی بوده که ممکن است منجر به تضییع حقوق و منافع عمومی نیز بشود. از طرف دیگر بر اساس اصل ۱۵۹، مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگاه‌های دادگستری می‌باشند که غیر از مستثنیات مصرح در قوانین، برای رسیدگی به هر نوع دعوا و شکایتی صالح خواهند بود. با در نظر

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۹۹ مورخ ۱۳۸۲/۳/۱۷ اداره حقوقی قوه قضاییه.

گرفتن این اصل و عدم وجود قانونی مبنی بر نفي صلاحیت دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد، قائل شدن به صلاحیت این دادگاه‌ها در رسیدگی به این گونه دعاوی، با اصول قانون اساسی سازگارتر به نظر می‌رسد.

۲- قانون عادی

همان‌طور که گفته شد در قوانین فعلی جمهوری اسلامی ایران صراحتی بر اثبات یا نفي صلاحیت دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد وجود ندارد. در چنین مواردی که با خلأ قانونی روبرو هستیم، از چیزهایی که می‌تواند راهگشا باشد، آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور می‌باشد که طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری)^۱ برای تمامی دادگاه‌ها لازم‌الاجتباع است و به عبارت دیگر در حکم قانون می‌باشد. در خصوص صلاحیت دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به شکایات دستگاه‌های دولتی از کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری، در تاریخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ رأی وحدت رویه‌ای به شماره ۶۹۹ از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده که می‌تواند در رابطه با مسأله مورد بحث ما نیز راهگشا باشد. رأی مذکور چنین اشعار می‌دارد: «قانونگذار برای آرای صادره از مراجع غیردادگستری نوعاً مرجعی را برای رسیدگی به اعتراضات و رفع اشتباهات احتمالی تعیین نموده‌است، در حالی که برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آرای کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری که ابتدائاً رسیدگی می‌نماید چنین مرجعی پیش‌بینی نشده‌است، بنابه مراتب، همان‌طور که به موجب اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مردم می‌توانند اعتراضات خود را در دیوان عدالت اداری مطرح نمایند، سازمان‌های دولتی نیز می‌توانند برای رفع هر نوع تخلف احتمالی از قانون، در صدور آرای کمیسیون ماده ۷۷ از حیث نقض قوانین یا مقررات و مخالفت با آن‌ها، به مراجع دادگستری که مرجع تظلم عمومی است مراجعه نمایند و به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر تطابق داشته باشد صحیح تشخیص می‌گردد.

این رأی به موجب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاجتباع است.»

۱- ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری): هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط از قوانین آرای مختلفی صادر شود رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آنگاه شوند، مکلف‌اند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نیز می‌توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور نظر هیأت عمومی را در خصوص موضوع کسب کنند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید. رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود. آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم می‌باشد.

هرچند که رأی فوق‌الذکر در مورد امکان شکایت دستگاه‌های دولتی از کمیسیون ماده ۷۷ است، اما با گرفتن وحدت ملاک و همچنین توجه به دلایل اقامه شده در این رأی، می‌توان جواز شکایت اشخاص حقوقی حقوق عمومی از نهادهای شبه قضایی را نتیجه گرفت و بر این اساس آرای کمیسیون ماده صد نیز توسط شهرداری‌ها قابل شکایت در دادگاه‌های عمومی خواهند بود.

۳- اصل عدالت و انصاف

عدالت و انصاف اصلی است که لزوماً باید در تصویب قوانین و همچنین در تمام دادرسی‌ها و قضاوت‌ها مدنظر قرارگیرد، بدون آن که لازم به تصریح آن باشد. همان‌طور که ذکر شد از شرایط مسلم دادرسی منصفانه، حق دسترسی به دادگاه و استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی می‌باشد. به نظر می‌رسد در صورت عدم رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد، هر دو شرط فوق‌الذکر رعایت نشده و در نتیجه ارکان دادرسی منصفانه در این خصوص، متزلزل و مخدوش خواهد شد؛ توضیح آن که اگر دادگاه‌های عمومی نیز همچون دیوان عدالت اداری به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد رسیدگی نمایند، این نهادهای عمومی از حق دسترسی به دادگاه محروم شده و در نتیجه شرط اول مذکور محقق نشده است؛ همچنین در خصوص شرط دوم یعنی استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی باید گفته شود که عموماً تصمیمات دادگاه‌های اداری باید در فوه قضاییه مستقل و بی‌طرفی قابل تجدیدنظر باشند چراکه این نهادهای شبه قضایی از شرایط لازم برای قضاوت همچون استقلال برخوردار نیستند، حال با توجه به این که شهرداری‌ها در تصمیمات کمیسیون ماده صد نقشی نداشته و وظیفه آن‌ها صرفاً اعلام تخلف و توضیح آن در جلسه کمیسیون (به‌وسیله نماینده شهرداری بدون حق رأی) می‌باشد، بنابراین عدم رسیدگی به شکایت آن‌ها از این کمیسیون با دادرسی منصفانه و عادلانه سازگار نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب مطروحه در این نوشتار روشن شد که دیوان عدالت اداری بنابر اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و چندین رأی وحدت رویه صادره از سوی هیأت عمومی این دیوان، صرفاً صلاحیت رسیدگی به شکایات اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی را دارد و لذا شهرداری‌ها نمی‌توانند علیه کمیسیون ماده صد در این مرجع قضایی اقامه دعوا نمایند. اما در خصوص صلاحیت دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به این گونه شکایات، هر چند تصریحی در قوانین و مقررات مبنی بر اثبات یا نفی این صلاحیت وجود ندارد، اما با تأمل و دقت در قانون اساسی به ویژه اصول ۳۴ و ۱۵۹ این قانون و با توجه به رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ و در نظر گرفتن اصول دادرسی منصفانه و عادلانه، به نظر می‌رسد این دادگاه‌ها صالح برای رسیدگی به شکایات شهرداری‌ها از کمیسیون ماده صد می‌باشند. با وجود این اگر در جهت شفاف‌سازی و رفع این خلأ قانونی، مقنن با تصویب مصوبه‌ای در قالب استفساریه تصریح به این صلاحیت بنماید، خالی از لطف نبوده، می‌تواند مانع تضييع احتمالی حقوق عامه نیز بشود. ■

دیوان بین‌المللی کیفری

نگاهی به پرونده‌های مطرح شده در

فرشاد چنگایی*

مقدمه

دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان اولین دیوان بین‌المللی دائمی در سال ۱۹۹۸ به منظور رسیدگی به جنایات نسل‌کشی، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نیز جرم تجاوز تشکیل گردید. هرچند این امر یک شبه تحقق پیدا نکرد و سوابق پنجاه ساله برای به ثمر نشستن آن وجود دارد، اما تأسیس رسمی آن و شروع رسیدگی به جنایات، به تاریخ ۱۵ ژوئن ۱۹۹۸ یعنی زمانی که اساسنامه این دیوان به تأیید نمایندگان ۱۲۰ دولت رسید، برمی‌گردد.^۱ مواد اعمال صلاحیت دیوان محدود به کشورهای عضو است یعنی هنگامی دیوان برای رسیدگی به جرائمی که موضوع ماده ۵ (نسل‌کشی، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، جرم تجاوز) است، صلاحیت دارد که جرم ارتكابی یا در سرزمین دول عضو اساسنامه دیوان اتفاق افتاده باشد یا توسط اتباع دول عضو. در عین حال بنا به تصریح بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، شورای امنیت نیز می‌تواند با رعایت شرایطی پرونده‌ای را به دیوان ارجاع دهد. اگرچه روند رسیدگی در دیوان بین‌المللی کیفری بسیار کند بوده است ولی همین اندازه که صاحبان قدرت احساس کنند که دادگاهی مستقل در سطح بین‌المللی، در عمل، صلاحیت رسیدگی به جنایات خطرناک بین‌المللی را خواهد داشت، تا حدودی می‌تواند با جنبه بازدارندگی، به هدف خود که حفظ صلح و امنیت جهانی است، دست یابد. تاکنون چهار پرونده مهم در دیوان بین‌المللی کیفری مطرح گردیده است که برای آشنایی مخاطبان، این چهار پرونده به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱- وضعیت دارفور سودان

دارفور ناحیه‌ای است که در غرب کشور سودان واقع شده و حدود یک میلیون و هفتصد هزار نفر جمعیت دارد. در این ناحیه دو گروه شورشی (جنبش آزادی بخش و جنبش عدالت و انصاف) با این بهانه که دولت سودان علیه سیاه‌پوستان آن منطقه ظلم و ستم زیادی روا داشته‌اند، حملات گسترده‌ای علیه تأسیسات دولتی انجام دادند. متعاقب آن، دولت سودان با حملات گسترده هوایی و زمینی، دو گروه مذکور را مورد حمله قرار داد. دولت سودان در این زمینه از

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا - دانشگاه اصفهان.

۱- پوریافرانی، دکتر حسن، تفریقات درس حقوق جزای بین‌الملل، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه اصفهان، ۱۳۸۸.

کمک جان جاوید (رئیس گروه شبه نظامیان جان جاوید) بی‌نصیب نماند و از این گروه در حملات علیه شورشیان استفاده کرد.^۱

نهادهای حقوق بشر تخمین زده‌اند که ظرف ۱۸ ماه شبه نظامیان عرب، حداقل ۳۰ هزار آفریقایی را کشته و به زنان تجاوز نموده‌اند، منابع آب را آلوده و بیش از یک میلیون نفر آواره شده‌اند و هم اکنون در اردوگاه‌های پناهندگی در سودان و شرق آن پناهنده‌اند. متعاقب آن کمیساریای حقوق بشر اعلام کرد که این نقض حقوق بشر در دارفور به صورت گسترده و برنامه‌ریزی شده توسط سودان و شبه نظامیان صورت گرفته است.^۲

در سپتامبر ۲۰۰۳ دولت‌های بریتانیا، ایتالیا و نروژ با تلاش فراوان موفق به ایجاد یک موافقت‌نامه آتش‌بس بین طرفین درگیر شدند. بعد از آن شورای امنیت بیانیه جدیدی صادر کرد و از دولت سودان درخواست کرد که شبه نظامیان را خلع سلاح نماید، در ۱۱ ژوئن ۲۰۰۴ رئیس شورای امنیت به اتفاق آرا از طرفین درگیر درخواست نمود تا از نفوذ خود استفاده کرده و به جنگ پایان دهند. سپس در ژوئیه ۲۰۰۴ کوفی انان (دبیر کل سازمان) از سودان بازدید کرد و یادداشت خاصی را با سودان امضا نمود که به موجب آن دولت سودان متعهد شد تا شبه نظامیان را خلع سلاح کند. سپس اتحادیه آفریقا در ۲۴ ژوئیه طبق گزارشی اعلام کرد که عملیات شبه نظامیان علیه آفریقایی‌ها هنوز ادامه دارد سپس در ۳ ژوئیه ۲۰۰۴ با توجه به قطعنامه‌ای که شورای امنیت صادر کرد، وضعیت در دارفور را به منزله تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی اعلام نمود.^۳ در این قطعنامه آمده است که اگر سودان ظرف ۳۰ روز شورای امنیت را متقاعد نسازد امکان توسل به اقدامات سیاسی، اقتصادی و... وجود دارد. متعاقب این قطعنامه دبیر کل اعلام کرد که هیچ نشانه‌ای از خلع سلاح نظامیان در سودان مشاهده نمی‌شود. بنابراین شورای امنیت با صدور قطعنامه‌ای از دبیر کل درخواست کرد تا کمیسیون بین‌المللی تحقیق را، جهت بررسی گزارش‌های دائم بر نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی تشکیل دهد، دبیر کل نیز ۵ نفر را به عنوان کارشناس بین‌الملل در حوزه حقوق بشر و بشردوستانه تعیین نمود.

کمیسیون مذکور چند نوبت از منطقه دارفور بازدید نمود و با مقامات مرکزی و شاهدان مصاحباتی انجام داد و نهایتاً اعلام کرد که نیروهای سودان و شبه نظامیان، حملات کورکورانه زیادی را انجام داده‌اند و مرتکب جنایاتی از قبیل قتل‌های دسته جمعی، شکنجه و تجاوز به عنف شده‌اند. سپس از شورای امنیت درخواست کرد تا پرونده را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع دهد. دو ماه بعد از این گزارش، شورای امنیت در ۳۱ مارس ۲۰۰۵ یعنی ۱۱ فروردین ۱۳۸۴ قطعنامه ۱۵۹۳ را صادر نمود و با توجه به این که ادامه بحران را در سودان به منزله تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی تشخیص داد، پرونده را به دادستان دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع داد. دادستان در ۶ ژوئن تحقیقات را آغاز نمود و پرونده را برای انجام تحقیقات مقدماتی به شعبه ۱ ارجاع داد. در فوریه ۲۰۰۷ دادستان اعلام کرد که: «احمد محمد

۱- پوریا فراتی، دکتر حسن، تقریرات درس حقوق جزای بین‌الملل، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه اصفهان، ۱۳۸۸.

۲- بی‌نا، درباره دیوان بین‌المللی کیفری، ترجمه امیر مقامی، به نقل از سایت www.maghami.blogfa.com، ۱۳۸۸.

۳- گلاسیوس، مارلیس، عدالت جهانی چرا و برای چه کسی، مترجم: محمدحسین یاتی، به نقل از سایت: www.kargozaran.com

هارون و جان جاویده فرمانده شبه نظامیان و همچنین «علی کوشایب» مظنون شناخته شده‌اند و متهم به جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت می‌باشند. سپس در جولای ۲۰۰۸ دادستان از دادگاه تقاضای صدور حکم بازداشت رئیس جمهوری سودان «عمر البشیر» را به اتهام نسل‌زدایی و جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی خواستار شد. سپس دادگاه از دادستان درخواست نمود که اطلاعات بیشتری در زمینه اثبات اتهامات عمرالبشیر به دادگاه ارائه دهد و در تاریخ ۴ فوریه ۲۰۰۹ و در اقدامی بی‌سابقه حکم بازداشت عمرالبشیر (رئیس جمهور سودان) را به اتهام ارتکاب جرایم جنگی، جنایات علیه بشریت را که در نزاع دارفور رخ داده بود، صادر نمود.^۱ در طول تاریخ، این اولین موردی است که دادگاه، حکم بازداشت یک رهبر سیاسی را که در رأس قدرت است، صادر می‌کند. سایر مظنونین واقعه دارفور، همچنان از دست عدالت متواری و گریزان‌اند.^۲

۲- وضعیت اوگاندا

شهر کامبالا پایتخت کشور اوگانداست و نظام سیاسی این کشور جمهوری است. بعد از این که کشور مذکور از جنگال استعمار رها شد، «عیدی امین»، در زمان ریاست جمهوری میلتون به فرماندهی نیروی دریایی ارتش منصوب شد و با یک کودتا به ریاست جمهوری رسید. بعد از آن اوگاندا توسط نظامیان تانزانیا اشغال شد که در نتیجه آن هزاران نفر کشته شدند. از آن زمان به بعد «بیوری موسوینی» رهبری کشور را در دست گرفت.

شورش ۱۸ ساله ارتش مقاومت لرد (LORD) علیه دولت، ۱/۶ میلیون نفر که نیمی از آنان کودک بودند را مجبور به فرار به اردوگاه‌ها نمود، تعداد آوارگان این کشور از سال ۲۰۰۲ تقریباً سه برابر شده است، این جنگ و شورش، جنگ کودکان علیه کودکان است زیرا کودکان تقریباً ۹۰ درصد سربازان ارتش مقاومت لرد را تشکیل می‌دهند.^۳ اگرچه بعضی از کودکان ۸ سال بیشتر نداشتند ولی به زور به عضویت ارتش درمی‌آمدند و آن‌ها را وادار به ارتکاب خشونت و وحشیگری علیه سایر کودکان، برادران و خواهران خود می‌کردند، در این جریان نیز، کودکانی که قصد فرار داشتند کشته می‌شدند.

دهه ۸۰ شروع آشوب در اوگاندا بود، که در آن حدود ۳۰ هزار کودک ربوده شدند تا به عنوان سرباز، همسر و کنیز شورشیان به کار گرفته شوند. در تابستان ۲۰۰۷ طرف‌های مذاکره در اوگاندا موافقت کردند که هرگونه پذیرش مسؤلیت در خصوص جرایم گذشته باید در سطح ملی مورد بررسی قرار گیرد ولی دادستان دیوان بین‌المللی کیفری از پس گرفتن حکم خود امتناع نمود و بیان کرد که رهبر مقاومت لرد هیچ‌گاه نمی‌تواند از عدم دستگیری خود اطمینان داشته باشد.^۴ رئیس نمایندگی «بنیاد فریدریش- ابرت» در اوگاندا (یورگن پترس)، عقیده دارد که هیچ‌یک از پروژهای برای دیوان بین‌المللی در این مناقشه متصور نیست. دولت اوگاندا یکی از

۱- پوریافرانی، دکتر حسن، تقریبات درس حقوق جزای بین‌الملل، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه اصفهان، ۱۳۸۸.

۲- مقامی، امیر، کشورهای اسلامی و دیوان بین‌المللی کیفری، به نقل از: www.maghami.blogfa.com، ۱۳۸۸.

۳- برنا، درباره دیوان بین‌المللی کیفری، ترجمه امیر مقامی، به نقل از همان منبع.

۴- رابرتسون، جفری، جنایات علیه بشریت، ترجمه گروه مترجمین، دانشگاه علوم رضوی، چاپ اول، ۱۳۸۳.

کشورهای عضو دیوان بین‌المللی کیفری است که در دسامبر ۲۰۰۳ وضعیت مربوط به ارتش مقاومت اشراف در اوگاندا را به دادستان دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع داد. متعاقب آن دادستان تصمیم گرفت که تحقیقات در خصوص این موضوع را در ۲۹ جولای ۲۰۰۴ آغاز کند بنابراین در ۵ جولای وضعیت را برای انجام تحقیقات مقدماتی، به شعبه ۱۱ ارجاع داد. در ۸ جولای ۲۰۰۵ دادگاه حکم بازداشت ۵ فرمانده ارشد ارتش مقاومت لرد را که مورد اتهام قرار گرفته بودند بدین شرح صادر نمود:

- ۱- جوزف کانلی (فرمانده ارتش مقاومت لرد): به ارتکاب جرایم علیه بشریت (قتل عمد)، به برده گرفتن و بردگی جنسی و تجاوز به عنف و جرایم شدید بدنی و جرایم جنگی، قتل عمد، رفتار بی‌رحمانه نسبت به شهروندان غیر نظامی، حمله به غیرنظامیان، غارت و تجاوز جنسی و بچه‌ها را در فهرست سربازان قرار دادن، متهم شده است.
- ۲- وینست اوتی (معاون جوزف کانلی): که به ارتکاب جرایم علیه بشریت، قتل عمد، ضرب و جرح شدید بدنی و جرایم جنگی شامل تجاوز به عنف، حمله به شهروندان غیر نظامی و کودکان را وارد لیست سربازان قرار دادن، رفتار بی‌رحمانه نسبت به غیرنظامیان، غارت، متهم شده است.
- ۳- اوکت اودیامبو (فرمانده ارتش مقاومت لرد): که به ارتکاب جرایم علیه بشریت و بردگی گرفتن و جرایم جنگی، حمله به غیرنظامیان، غارت و قرار دادن کودکان در فهرست سربازان، حمله به آوارگان اردوگاه بارلوتیا در ۲۰۰۴ و قتل عام بیش از ۳۰۰ نفر از آنان، متهم شده است و در حال حاضر وی از چنگال عدالت گریزان می‌باشد.
- ۴- راسکالو کوییا (فرمانده ارتش مقاومت لرد): که به ارتکاب جرایم علیه بشریت، بردگی گرفتن و جرایم جنگی، رفتار بی‌رحمانه نسبت به غیرنظامیان، حمله به شهروندان و غارت متهم شده است.
- ۵- دومینک انگون (فرمانده ارتش مقاومت): که به ارتکاب جرایم علیه بشریت، قتل عمد، بردگی گرفتن و ضرب و جرح شدید بدنی و جرایم جنگی (قتل عمد)، رفتار بد نسبت به غیرنظامیان، حمله به غیرنظامیان و غارت، متهم شده است و در حال حاضر وی نیز متواری می‌باشد.^۱

هیچ‌یک از کسانی که مورد تعقیب قرار گرفته‌اند هنوز بازداشت و دستگیر نشده‌اند ولی «لوکویا» در حال جنگ در ۱۲ اگوست ۲۰۰۶ کشته شد و «اوتی» نیز در ۲۰۰۷ به قتل رسید، اخبار واصله دلالت بر این دارد که ظاهراً «اوتی» توسط «کانلی» کشته شده است.^۲

«رابرت کابوشنگا» سردبیر یکی از نشریات اوگاندا بیان می‌کند: «ما ترجیح می‌دادیم که این جنایتکاران را دستگیر و تحویل دادگاه بدهیم اما متأسفانه نه دولت اوگاندا و نه دیوان بین‌المللی موفق به اجرای این کار نشدند و علت این ناکامی چیزی نیست جز آن که هیچ‌کدام از این دو

۱- بی‌نا، International Criminal Court Investigation، مترجم: دکتر محمود جلالی، ۱۳۸۸.

۲- به نقل از سایت خبری اینروز، قابل دسترسی در www.inrooz.com، ۱۳۸۸.

نهاد، از همکاران و هم‌پیمانان کارآمد در منطقه برخوردار نیستند. در این که سه مضمون دیگر در سودان به سر می‌برند یا شمال غرب ایتوری (ایالتی در جمهوری دمکرات کنگو) خیر موثقی در دسترس نیست.

۳- وضعیت دولت دمکرات کنگو

جمهوری دمکرات کنگو، کشوری است که در غرب آفریقا قرار دارد و پایتخت آن کیشازا (زئیر سابق) است. این کشور توسط یک بلژیکی کشف شد و تا سال ۱۹۶۰ تحت استعمار بلژیک بود. از سال ۱۹۹۶ جنگ داخلی در این کشور آغاز شد و تا سال ۲۰۰۲ ادامه یافت. این واقعه منجر به کشته شدن ۴ میلیون نفر و آواره شدن ده‌ها میلیون نفر گردید. بر اثر تلاش چند کشور بزرگ و سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای، نهایتاً موافقتنامه «دریاچه‌های بزرگ» در سال ۲۰۰۳ به امضا رسید و بر اثر آن جنگ داخلی پایان یافت، براساس این موافقتنامه دولت مکلف شد تا سال ۲۰۰۶ زمینه برگزاری انتخابات را برای تعیین رئیس جمهور فراهم کند. در ژوئن ۲۰۰۶ انتخابات ریاست جمهوری و پارلمان برگزار گردید، در این انتخابات ژوزف کابیله به دور دوم راه یافت و این وضعیت موجب صحنه خونین سه روزه بین نظامیان دو طرف گردید. در مارس ۲۰۰۴ دولت دمکرات کنگو که یکی از کشورهای عضو اساسنامه است، وضعیت جرایمی را که در هر بخش از دولت دمکرات کنگو انجام یافته بود را به دادستان ارجاع داد. در ۲۳ ژوئن دادستان تعقیب را آغاز نمود و در ۴ جولای پرونده را به شعبه ۱ جهت انجام تحقیقات مقدماتی ارجاع داد.^۱

در ۱۷ مارس ۲۰۰۶ «توماس» فرمانده سابق مبارزه ملی اتحادیه میهن پرستان، در ایتوری به موجب حکم صادره از دادگاه جلب و دستگیر شد. او اولین کسی است که در دیوان بین‌المللی کیفری برای محاکمه حضور می‌یابد. در فوریه ۲۰۰۶، حکم سری برای جلب وی صادر گردید. اهم اتهامات وی مربوط به جرم جنگی، به خدمت گرفتن و استفاده از کودکان زیر ۱۵ سال در خصومات و جنگ‌ها می‌باشد. دادستان در این مورد اظهار نمود که این محاکمه فقط مربوط به اتهام او در به خدمت گرفتن کودکان در جنگ‌ها است و پیگیری نسبت به سایر اتهامات وی در رسیدگی‌های بعدی انجام خواهد گرفت. محاکمه «توماس لویانگه» می‌بایست در ۲۳ ژوئن ۲۰۰۸ آغاز می‌شد. اما دادگاه به این دلیل که دادستان، حقوق لویانگه را در زمینه محاکمه عادلانه نقض کرده است، محاکمه او را در ۱۳ ژوئن متوقف نمود. دادستان از ملت‌های متحد و سایر منابع مرتبط، به طور محرمانه دلایلی را به دست آورد ولی قضات اعلام کردند که دادستان قواعد مقرر در اساسنامه را رعایت نکرده است و در نتیجه، فرآیند دادرسی عادلانه قطع شده است. بنابراین در حال حاضر نمی‌توان محاکمه عادلانه را به اجرا گذاشت. دادگاه این توقف را تا ۱۸ نوامبر ۲۰۰۸ تمدید کرد. این تصمیم از سوی دادستان و مشاوران مورد فرجام‌خواهی قرار گرفت.

۱- رابرتسون، جفری، جنایات علیه بشریت، ترجمه گروه مترجمین دانشگاه علوم رضوی، چاپ اول، ۱۳۸۳.

جرم‌های کاتانگا و مینوس نگو دجولو چویی^۱، نیز که در قضیه ایتور مشارکت داشتند توسط مقامات کنگو به دادگاه واگذار شدند. هر دو نفر به شش مورد جرایم جنگی و سه مورد جرایم علیه بشریت در ارتباط با حمله به روستای بوگورو در ۲۴ فوریه ۲۰۰۳ که در آن حدود ۲۰۰ غیرنظامی را به قتل رساندند، متهم شدند. در این حمله افرادی هم که جان سالم به در برده بودند در یک خانه‌ای که پر از جسد بود حبس شدند آنان زنان و دختران را نیز به بردگی جنسی گرفتند. اتهامات علیه آنان شامل قتل عمد، بردگی جنسی و استفاده از بچه‌های زیر ۱۵ سال برای شرکت در عملیات‌های جنگی می‌باشد.^۱ پرونده «کاتانگا» نیز در ۱۷ اکتبر ۲۰۰۷ به دادگاه ارجاع شده است و دادرسی در زمینه تأیید اتهامات علیه وی، در ۲۶ ژوئن ۲۰۰۸ آغاز گردید و هم‌اکنون در دیوان بین‌المللی کیفری در توقیف به سر می‌برد.

۴- وضعیت دولت جمهوری آفریقای مرکزی

در دسامبر ۲۰۰۴ دولت جمهوری آفریقای مرکزی که یکی از دولت‌های عضو دیوان بین‌المللی کیفری می‌باشد وضعیت جرایم داخل در صلاحیت دادگاه خود را، به دلیل ناتوانی در انجام دادرسی، به دادستان ارجاع داد. از جمله جنایات ارتکاب یافته می‌توان به تجاوز جنسی که در سال ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۳ در این کشور رخ داد اشاره نمود. در ۱۳ آوریل ۲۰۰۶ دیوان عالی کشور دولت آفریقای مرکزی، رسیدگی به اتهامات قتل عمد و تجاوز، که توسط رئیس جمهوری سابق «آنج فلیکس پاتاسی» و معاون رئیس جمهوری فعلی دمکرات کنگو اتفاق افتاده بود را، چنین بیان کرد که آن‌ها نمی‌توانند محاکمه این مظنونین را تضمین کنند و دادگاه داخلی قدرت کافی برای رسیدگی به این جرایم جنگی و علیه بشریت را ندارد. رئیس اتحادیه حقوقی بشر آفریقای مرکزی اعلام کرد که بخشی از اتهامات این افراد مرتبط به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی است.

الحاق دولت آفریقای مرکزی به اساسنامه دیوان در سال ۲۰۰۱ در زمان ریاست جمهوری «پاتاسی» صورت گرفت. این دادگاه پرونده یک پاسبان فرانسوی و دو نفر از همدستان پاتاسی را که به جرایم مذکور متهم بودند را به دادستان ارجاع داد.^۲ گروه‌های حقوق بشر اعلام کردند که حدود ۴۰۰ نفر در این جنایات قربانی شده‌اند. متعاقب آن اتحادیه روزنامه نگاری آفریقای مرکزی، رئیس جمهور (فرانکوئیس بوزیز) را به اتهام ارتکاب نسل‌کشی علیه ساکنان جمهوری آفریقای مرکزی، محکوم کرد و از دادگاه تعقیب بوزیز را خواستار شد.

در ۲۲ مه ۲۰۰۷ دادستان تصمیم بر آغاز تحقیقات نمود و بیشترین تمرکز اش را بر روی قتل و تجاوزاتی که در سال ۲۰۰۳ و ۲۰۰۲ صورت گرفته بود، نهاد. می‌توان گفت این پرونده اولین موردی است که دادستان دیوان جنایات جنسی را مورد بررسی قرار می‌دهد. در ۲۴ مه ۲۰۰۸ ژانویه «پیرمیا» نایب رئیس سابق دولت دمکرات کنگو، در حال بازدید از بلژیک به دلیل

۱- بی‌نا، International Criminal Court Investigation، مترجم: دکتر محمود جلالی، ۱۳۸۸.

۲- گلاسیوس مارلیس، عدالت جهانی چرا و برای چه کسی، مترجم محمدحسین باقی، به نقل از سایت: www.kargozaran.com، ۱۳۸۸.

اتهامات جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت که در جمهوری آفریقای مرکزی مرتکب شده بود، دستگیر شد. سپس در ۳ جولای ۲۰۰۸ به دیوان بین‌المللی کیفری منتقل گردید و در آن‌جا در بازداشت است و در انتظار این است که دیوان به اتهامات‌اش رسیدگی کند. نکته‌ای که در پایان باید به آن اشاره کرد این است که از جمله شرایطی که دادستان دیوان بین‌المللی کیفری در امر پذیرش پرونده‌های ارجاعی به وی باید مدنظر قرار دهد این است که: ۱- دولت ذی‌صلاح نتواند رسیدگی کند. ۲- دولت نخواهد رسیدگی کند. ۳- توجه به رسیدگی واقعی توسط کشورها. ۴- توجه به منع محاکمه مجدد، داشته باشد. در پرونده مذکور نیز دیده می‌شود که علت اصلی ارجاع پرونده به دیوان ناتوانی دولت ذی‌صلاح می‌باشد که در این‌گونه موارد دیوان با صلاحیت تکمیلی خود، نسبت به جرایم ارتكابی، صلاحیت رسیدگی پیدا خواهد کرد.^۱

نتیجه‌گیری

اصل سنتی که بیانگر «عدم دخالت نهاد خارجی نسبت به جرایم ارتكابی در داخل کشور» بوده سال‌ها بر کشورها حکومت می‌کرد. این اصل به دلیل توجه وافر به امنیت، حفظ صلح و آرامش در سطح بین‌المللی، به تدریج نادیده گرفته شد که به نوبه خود منجر به تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، که یک دادگاه دائمی، مستقل و مکمل دادگاه‌های داخلی است، گردید. اگر نگاهی به اقداماتی که در یک سده گذشته در سطح بین‌المللی در زمینه مبارزات و خودکامگی‌های دولت‌ها، جنایات شدید از سوی آن‌ها داشته باشیم، خواهیم دید که ضرورت تأسیس نهادی که مانع بروز حوادث مشابه و نیز تعقیب، محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی باشد، احساس می‌گردد، لذا نهاد مستقلی که اعمال صلاحیت آن با لحاظ قواعد و مقررات ناظر بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات صورت می‌گیرد را، باید در نهادی به نام دیوان بین‌المللی کیفری جستجو کرد. دیوان بین‌المللی کیفری اکسیر تمام دردهای بشر نیست، به کشمکش‌ها پایان نمی‌دهد، به قربانیان حیات نمی‌بخشد، همه جنایتکاران را نیز به پیشگاه عدالت نمی‌خواند، اما کمک می‌کند تا از بعضی کشمکش‌ها اجتناب شود، شمار قربانیان را کاهش دهد و حتی از بعضی جنایتکاران حساب بخواهد، با این تفاسیر و با توجه به عدم وجود یک قدرت مرکزی در سطح بین‌المللی، عملکرد دیوان (ناکتون) به عنوان یک نهاد بین‌المللی مورد انتقاد نخواهد بود. پس اگر دیوان بین‌المللی کیفری تنها حیات یک تن را نجات دهد همان‌گونه که در قرآن کریم اشاره شده است مانند آن است که جان تمام انسان‌ها را نجات داده است. در پایان باید خاطر نشان کرد که دیوان علاوه بر پرونده‌هایی که شرح آن گذشت، پرونده‌های کنیا، افغانستان، کلمبیا را نیز جهت اجرای عدالت کیفری در دستور کار خود قرار داده است. ■

۱- باسیوتراسو، جولینو، National Implementation of Ice Crims، مترجم: دکتر محمود جلالی، ۱۳۸۸.

بررسی و تطبیق چند دادنامه با قوانین

محمد انصاری عربانی*

در هجدهم خردادماه سال جاری، در دفتر بودم که فردی با همراه داشتن نامه‌ای از اداره معاضدت کانون مرکز به ملاقات من آمد. خواسته معاضدتی وی عبارت بود از تعدیل و کاهش تقسیط مهریه. در بررسی مدارک مشارالیه وجود چند دادنامه توجه من را به خود جلب کرد. چند دادنامه که نشان از رسیدگی گاه متعارض شعبات مختلف به خواسته مطالبه نفقه معوقه و تمکین داشت.

در این مقاله، به تحلیل و تطبیق دادنامه‌های یاد شده با قوانین و رویه قضایی در این خصوص می‌پردازیم.

آقای (ر-خ) در تاریخ ۸۸/۲/۲۳ دادخواستی با خواسته الزام به تمکین به طرفیت همسرش خانم (ل-گ) به دادگستری کرج تقدیم می‌کند. به جهت اقامت مشارالیها در تهران قرار عدم صلاحیت صادر و رسیدگی در شعبه ۲۳۲ خانواده (۱) تهران ادامه پیدا می‌کند. نهایتاً شعبه فوق خانم (ل-گ) را به شرح ذیل الزام به تمکین و ادای تکالیف زوجیت می‌نماید.

شماره دادنامه: ۸۸۰۹۹۷۰۲۰۰۲۰۰۹۸۹

شماره پرونده: ۸۸۰۹۹۸۰۲۰۰۲۰۰۲۸۶

شماره بایگانی شعبه: ۸۸۰۲۸۷

تاریخ تنظیم: ۸۸/۶/۱۵

به تاریخ ۸۸/۶/۱۱ پرونده به کلاس: ... شماره دادنامه: ... ارجاع: ...

موجه رسیدگی: شعبه ۲۳۲ دادگاه عمومی تهران [خانواده یک]

خواهان: ...

خواهان: ...

رای دادگاه

در خصوص دادخواست آقای (ر-خ) به طرفیت خانم (ل-گ) به خواسته صدور حکم به الزام خواننده به تمکین از زوج (خواهان) و ایفای تکالیف زوجیت به شرح دادخواست تقدیمی با توجه به محتویات پرونده و دلایل ابرازی از سوی خواهان خصوصاً سند نکاحیه شماره ترتیب ... دفترخانه ... حوزه تهران و احراز رابطه زوجیت ایشان و توضیحات و مدافعات طرفین حسب صورتجلسه مورخه ۸۸/۴/۳۱ و پاسخ نیابت قضایی و سایر دلایل و قرائن موجود

* وکیل دادگستری - تهران.

در پرونده خواسته خواهان موجه تشخیص و مستنداً به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ و ۱۱۱۴ قانون مدنی حکم به الزام خواننده به تمکین و ادای تکالیف زوجیت صادر و اعلام می‌گردد رأی صادره حضوری است و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

گویا در اثنای رسیدگی شعبه ۲۳۲ خانواده؛ خانم (ل-گگ) دادخواست مطالبه نفقه معوقه خود را از تاریخ ۸۷/۸/۱ الی صدور حکم به شورای حل اختلاف (مستقر در مجتمع خانواده شعبه ۲) تسلیم نموده و آن شورا نیز در تاریخ ۸۸/۶/۱۴ آقای (ر-خ) را به پرداخت نفقه معوقه همسرش از تاریخ ۸۷/۸/۱ الی ۸۸/۶/۱۴ محکوم می‌نماید.

رأی شورا

در خصوص دادخواست خانم (ل-گگ) فرزند ... به طرفیت همسرش آقای (ر-خ) فرزند ... به خواسته الزام وی به پرداخت نفقه ایام معوقه از تاریخ ۸۷/۸/۱ لغایت صدور حکم ماهیانه مبلغ ۲,۰۰۰,۰۰۰ ریال نظر به این که در عقد دائم پرداخت نفقه زوجه به عهده همسرش می‌باشد و علی‌رغم تمکین خواهان، خواننده با حضور در شورا دلایل و مدارکی ارائه نموده است که حاکی از پرداخت نفقه به همسرش باشد [خواننده با ابلاغ وقت رسیدگی در شورا حاضر نشده و دفاعی به عمل نیاورده و کارشناس [هیأت کارشناسی نفقه خواهان را ماهیانه ۱۷۰,۰۰۰ تومان اعلام نموده لذا با قبول دعوی خواهان و به استناد مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۱۱ و ۱۲۰۶ قانون مدنی و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی شورا خواننده را به پرداخت ۱,۷۷۲,۸۰۰ تومان در حق خواهان از بابت نفقه ایام معوقه از تاریخ ۸۷/۸/۱ لغایت ۸۸/۶/۱۴ محکوم می‌نماید. حکم شورا حضوری است و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم دادگاه می‌باشد.

در این مرحله، خانم (ل-گگ) نسبت به رأی تمکین و آقای (ر-خ) به رأی محکومیت به پرداخت نفقه از سوی شورا تجدیدنظرخواهی می‌نمایند.

تجدیدنظرخواهی خانم (ل-گگ) به موجب دادنامه شماره ۸۸۰۰۱۲۲۱ - ۸۸۷/۲۹ شعبه دوم تجدیدنظر رد و تجدیدنظرخواهی آقای (ر-خ) بعد از ارجاع به شعبه ۲۶۶ دادگاه خانواده (۲) در مورخ ۸۸/۸/۲۷ نیز به شرح آرای ذیل رد می‌شود.

رأی [شعبه دوم] دادگاه [تجدیدنظر]

تجدیدنظرخواهی خانم (ل-گگ) از دادنامه شماره ۲۰۰۹۸۹ مورخه ۸۸/۶/۱۱ شعبه محترم ۲۳۲ دادگاه خانواده تهران که موجب آن مشارالیها به تمکین از شوهرش تجدیدنظرخواننده آقای (ر-خ) محکوم گردیده وارد نمی‌باشد زیرا که دادنامه براساس قواعد و موازین فقهی و حقوقی جاری و تشریفات دادرسی ساری تصدیق یافته و ایرادی از حیث شکلی یا ماهوی دادنامه وارد نیست و تجدیدنظرخواه دلایل و یا دلایلی که موجبات جواز ترک تمکین وی را ایجاد نماید ارائه نکرده است بنابه مراتب دادگاه اظهارات نامبرده را مبنی بر عدم امکان تمکین بلا دلایل تلقی و مستنداً به قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای

عمومی و انقلاب مصوب ۷۹/۱/۲۱ در امور مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه، دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می‌نماید. این رأی به موجب ماده ۳۶۵ قانون مرقوم قطعی است. (ارشاداً متذکر می‌گردد که آقای (ر-خ) نیز مکلف به حسن معاشرت با همسرش خانم (ل-گ) و تهیه اسباب راحتی و آرامش و آسایش وی می‌باشد).

رأی [شعبه ۲۶۶] دادگاه [خانواده ۲]

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای (ر-خ) به طرفیت خانم (ل-گ) نسبت به دادنامه شماره ۳۱۳ - ۸۸/۶/۱۴ شعبه ۲۴۰۴ شورای حل اختلاف صرف‌نظر از این که طبق لایحه مورخ ۸۸/۱/۲۶ تجدیدنظرخوانده (که در برگ شماره ۱۲۷ پرونده پیوست می‌باشد) زوجه نفقه مورد مطالبه را به تاریخ ۸۷/۹/۲۴ لغایت صدور حکم کاهش داده لیکن در دادنامه فوق‌الذکر شورا نفقه مجدداً از تاریخ ۸۷/۸/۱ تعیین شده است و با عنایت به اقرار تجدیدنظرخواه مبنی بر این که طبق گزارش مورخ ۸۷/۹/۲۴ قفل درب منزل را تعویض نموده و پس از آن کلیدی در اختیار همسرش قرار نداده است و تاریخ صدور حکم نفقه شورا که قبل از حکم تمکین زوجه صادر شده است و حتی پس از صدور حکم تمکین نیز کلیدی از منزل در اختیار زوجه قرار نداشته است لذا ضمن کاهش مدت استحقاق نفقه زوجه از ۸۷/۸/۱ لغایت ۸۸/۶/۱۴ به مدت ۸۸/۶/۱۵ لغایت حکم بدوی تأیید می‌گردد رأی صادره قطعی است.

ایرادات قانونی رأی شورا و شعبه ۲۶۶ خانواده (۲)

- ایراد عدم صلاحیت ذاتی شورا

براساس ماده ۱۲ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۸۷/۴/۱۸: «در کلیه اختلافات و دعاوی خانوادگی و سایر دعاوی مدنی دادگاه رسیدگی می‌تواند با توجه به کیفیت دعوی یا اختلاف و امکان حل و فصل آن از طریق صلح و سازش، فقط یک بار برای مدت حداکثر دو ماه، موضوع را به شورای حل اختلاف ارجاع نماید. به طوری که در ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی این قانون - مورخ ۸۸/۱/۱۶ - صراحتاً استثنائات مقرر در ماده ۱۰ قانون شورای حل اختلاف شامل دعاوی و اختلافات خانوادگی نیز ذکر گردیده است. این در حالی است که اداره کل حقوقی قوه قضاییه در دو نظریه ذیل صراحتاً به این منع قانونی تأکید نموده است:

نظریه شماره ۷/۳۱۵ - ۸۸/۱/۲۴: «با توجه به این که مطابق ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده)، رسیدگی به دعاوی مذکور در بندهای ۱ تا ۱۲ همان قانون در صلاحیت دادگاه‌های خانواده قرار دارد، لذا شوراهای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به موارد مذکور را ندارند مگر در صورت توافق برای صلح و سازش به ترتیبی که در ماده ۱۰ قانون شوراهای حل اختلاف آمده است.»^۱

۱- نقل از تشریح پیام آموزش، شماره ۴۱، سال هفتم، آذر و دی ۸۸، ص ۱۶۲.

نظریه شماره ۷/۳۷۱۶-۸۸/۶/۱۸: (باتوجه به بندهای ۳ و ۴ و ۶ ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود... رسیدگی به دعاوی نفقه معوقه و مهریه و استرداد جهیزیه به هر مقدار که باشد در صلاحیت اختصاصی دادگاه‌های خانواده است و شوراهای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی در امور فوق را ندارند.^۱)

بنابراین با لحاظ مستندات فوق رأی شورا و متأسفانه رأی شعبه ۲۶۶ خانواده (۲) که در تأیید آن صادر شده خلاف مقررات قانونی صادر شده است و تأکید رئیس وقت شعبه ۲۶۶ در رأی خود مبنی بر این که رأی شورای حل اختلاف مقدم بر رأی تمکین دادگاه خانواده صادر شده با توجه به عدم صلاحیت ذاتی شورا در رسیدگی به دعاوی نفقه تأمل برانگیز است.

- ایراد عدم رسیدگی توأمان به دو پرونده تمکین و نفقه به جهت ارتباط کامل آن‌ها طبق ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعاوی طرح شده دارند در چند شعبه مطرح شده باشند در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول، یک‌جا رسیدگی خواهد شد.

هیچ شکلی نیست که دعاوی الزام به تمکین بر دعاوی نفقه معوقه تأثیر می‌گذارد لذا با لحاظ ماده فوق- و بر فرض محال که محال نیست- اگر رسیدگی به دعاوی نفقه معوقه را در صلاحیت شورا بدانیم شورای رسیدگی کننده به دعاوی خانم (ل-گگ) با اعلام آقای (ر-خ) مبنی بر رسیدگی به دعاوی تمکین در دادگاه خانواده می‌بایست وفق ماده ۲۲ قانون شورای حل اختلاف از رسیدگی امتناع و آن را به شعبه ۲۳۲ خانواده محول می‌نمود.

در این ماده آمده است: «در مواردی که دعوی طاری یا مرتبط [مثل: تمکین] با دعاوی اصلی، از صلاحیت ذاتی شورا خارج باشد رسیدگی به هر دو دعاوی (یعنی تمکین و نفقه معوقه) در مرجع قضایی صالح به عمل می‌آید.»

بعد از صدور و قطعیت حکم تمکین؛ آقای (ر-خ) از دفتر شعبه ۲۳۲ خانواده (۱) تقاضای اجرای این حکم را می‌نماید ولی دفتر آن شعبه- به جهت اعلامی بودن این حکم- صرفاً برای شعبه ۲۶۶ خانواده (۲)- که حکم پرداخت نفقه معوقه شورا را با اصلاحات جزئی تأیید کرده بود- گواهی می‌نماید که طبق محتویات پرونده خانم (ل-گگ) از تاریخ ۸۷/۸/۲۰ الی ۸۸/۶/۱۱ از مشارالیه تمکین ننموده و این رأی قطعی شده است.^۲

در این مقطع زمانی، آقای (ر-خ) تقاضای اعاده دادرسی خود را نسبت به رأی شعبه ۲۶۶ خانواده که در تأیید رأی شورا صادر شده بود در آن شعبه مطرح می‌نماید. شاید یکی از اصلی‌ترین دلایل نگارش این مقاله استدلال این شعبه در خصوص اجرای حکم تمکین است:

رأی شعبه ۲۶۶ [در مورخ ۸۸/۱۲/۲]

«در خصوص دعوی آقای (ر-خ) به طرفیت خانم (ل-گگ) به‌خواسته اعاده دادرسی از دادنامه شماره ۱۴۳۷-۸۸/۸/۲۷ دادگاه با ملاحظه اوراق پرونده و مطالب مندرج در لوائح

۱- نقل از ضمیمه نشریه پیام آموزش، ویژه‌نامه قوانین و مقررات، شماره ۱۰، سال دوم، فروردین ۸۹، ص ۱۰۵.
۲- نامه مورخ ۸۸/۱۱/۲۰ به شماره ۲۸۶/۸۸ و نامه مورخ ۸۹/۹/۱ به همان شماره.

تقدیمی از سوی خواهان و با ملاحظه پرونده اصلی به کلامه ۱۰۵۰ به خواسته نفقه از سوی زوجه خواننده دعوی در این پرونده، گرچه آقای (ر-خ) حکم قطعی تمکین به نفع خود گرفته است و حق هم همین بوده اما نظر به این که آقای (ر-خ) عملاً محل سکونت و زندگی مشترک را در اختیار همسر خود قرار نداده و عملاً به دنبال اجرای دادنامه نرفته و کلید منزل مشترک را در اختیار زوجه قرار نداده واضح است که صرف اخذ حکم تمکین از سوی زوج نمی تواند مثبت نشوز زوجه باشد تا زوجه حق مطالبه نفقه نداشته باشد بلکه لوازم اجرای حکم تمکین نیز باید از سوی محکوم له زوج فراهم و عملاً به اجرا درآید و در مانحن فیه این چنین نبوده و دادگاه به همین دلیل زوجه را ناشزه ندانسته و زوجه را مستحق دریافت نفقه تشخیص داده از همه مهمتر آن که تاریخ حکم استحقاق نفقه زوجه [مقدم] بر تاریخ حکم تمکین به نفع زوج بوده است با توجه به مراتب مرقوم توجهاً به این که دعوی اعاده دادرسی خواهان با مواد قانونی آیین دادرسی در امور مدنی فصل سوم اعاده دادرسی منطبق نبوده دادگاه حکم به رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می نماید. رأی صادره حضوری ظرف بیست روز قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می باشد.

با تجدیدنظرخواهی آقای (ر-خ) پرونده به شعبه دوم تجدیدنظر ارجاع می شود. نکته جالب این که شعبه دوم تجدیدنظر که در رأی قبلی خود تجدیدنظرخواهی خاتم (ل-گ) را- در خصوص محکومیت به تمکین- رد کرده بود این بار رأی بر رد تجدیدنظرخواهی آقای (ر-خ) در این خصوص صادر می نماید.

رأی [شعبه دوم] دادگاه [تجدیدنظر] در مورخ ۸۹/۲/۸

تجدیدنظرخواهی آقای (ر-خ) از دادنامه ۸۸۰۹۹۷۰۲۱۶۶۰۲۰۵۷ مورخ ۸۸/۱۲/۲ شعبه محترم ۲۶۶ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن اعاده دادرسی از دادنامه شماره ۱۴۳۷ مورخ ۸۸/۸/۲۷ شورای حل اختلاف متضمن محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت نفقه به شرح دادنامه شماره ۱۴۳۷ مورخ ۸۸/۸/۲۷ حکم به رد دعوی اعاده دادرسی تصدیق گردیده وارد نمی باشد زیرا رأی بر اساس قواعد جاری و تشریفات ساری اصداق یافته و ایرادی از حیث ماهوی یا شکلی به آن وارد نیست و استدلال محکمه محترم بدوی و نیز استناد آن صحیح است و تجدیدنظرخواه دلیل یا دلایلی که موجبات نقض یا بی اعتباری دادنامه را فراهم نماید ارائه ننموده است بنا به مراتب دادگاه به استناد به قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ در امور مدنی ضمن رد اعتراض معترض دادنامه معترض عنه را نتیجتاً تأیید می نماید. رأی دادگاه به موجب ماده ۳۶۵ همین قانون قطعی است.

تحلیل آرای فوق

صرف نظر از آن که آقای (ر-خ) می تواند تقاضای اعاده دادرسی را مطرح کند یا خیر؟ از مفاد دادنامه صادره از شعبه ۲۶۶ به راحتی می توان به این نتیجه رسید که آن شعبه نظری غیر از تکلیف قانونی در این خصوص دارد این در حالی است که در ماده ۳ آیین نامه نحوه اجرای

احکام و تصمیمات دادگاه خانواده مصوب ۵۴/۱/۱۲ اجرای سایر احکام و تصمیمات دادگاه خانواده [غیر از حضانت، نفقه اخطال و...] به ترتیب مقرر در قانون اجرای احکام مدنی خواهد بود. بر این اساس طبق اصل کلی مندرج در ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی؛ اجرای حکم - از جمله تمکین - با صدور اجرائیه به عمل می‌آید مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

طبق همین ماده در مواردی که حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و مستلزم انجام عملی از طرف محکوم علیه نیست اجرائیه صادر نمی‌شود.

شکی نیست که حکم تمکین مستلزم انجام عمل از سوی زوجه‌ای است که محکوم شده لذا باید برای اجرای این حکم تقاضای صدور اجرائیه از سوی زوج محکوم له مطرح شده باشد اما بعد از ابلاغ اجرائیه و انقضای ۱۲ روز، هیچ راهکار عملی در الزام به تمکین زوجه از همسرش در قوانین جاری وجود ندارد.

در این زمینه اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۵۰ - ۶۷/۳/۳۰ خود اعلام نموده: «اگر محکوم به فقط تمکین باشد و زن حاضر به اجرای حکم نگردد جز عدم استحقاق مشارالیها به نفقه و کسوه، اثر دیگری بر حکم الزام به تمکین مترتب نیست اما اگر خواسته و محکوم به بازگشت به خانه زوج نیز باشد در این صورت نسبت به بازگشت به خانه، عملیات اجرایی باید انجام شود و تنها تنظیم صورتجلسه کافی نیست»^۱

قضات دادگستری کل استان قم نیز در خصوص اعلامی یا اجرایی بودن حکم تمکین در نشست مورخ ۸۳/۱۰/۲۲ خود اعلام نموده‌اند: «حکم به تمکین اجرایی است و می‌توان زوجه را با صدور اجرائیه ملزم به تمکین نمود. گرچه در عمل نمی‌توان به زور و اجبار، زوجه را وادار به تمکین نمود»^۲

لذا با توجه به مطالب فوق، تکالیفی که شعبه ۲۶۶ برای آقای (ر-خ) در جهت اجرای دادنامه مربوط به تمکین از جمله: قرار دادن عملی محل سکونت در اختیار زوجه یا قرار دادن کلید منزل مشترک در اختیار زوجه قائل شده‌اند فاقد وجهت قانونی است.

نتیجه گیری

- ۱- شوراها حل اختلاف به هیچ عنوان صلاحیت رسیدگی به دعاوی خانوادگی - از جمله نفقه معوقه - را ندارند و استقرار آنها در مجتمع‌های خانواده نمی‌تواند برای آنها در رسیدگی به این گونه دعاوی ایجاد صلاحیت نماید.
- ۲- بعد از صدور و قطعیت حکم تمکین، زوج باید تقاضای اجرائیه نموده و با ابلاغ آن و انقضای ده روز، زوج با تکلیف دیگری در این زمینه مواجه نیست.
- ۳- در این پرونده آقای (ر-خ) می‌توانست به جای طرح اعاده دادرسی در شعبه ۲۶۶؛ به استناد بند ۴ از ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م دادخواست اعاده دادرسی خود را به جهت مغایر بودن دو حکم شعبه دوم تجدیدنظر، در شعبه اخیرالذکر تسلیم نماید. ■

۱- نقل از مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره کل امور حقوقی... در سائل مدنی، از سال ۸۷-۶۲، ص ۱۹۳.
۲- اندیشه‌های قضایی قضات دادگستری کل استان قم، محمد موسوی مقدم، انتشارات حقوق اسلامی، ص ۱۹۳.

تقش شبکه ایتروفت در توسعه آموزش حقوق بشر

افشین جعفری*

مقدمه

از سال ۱۹۴۵ (سال تأسیس سازمان ملل متحد)، ترویج و حمایت از حقوق بشر یکی از مهمترین نگرانی‌ها و زمینه‌های اصلی فعالیت‌های سازمان ملل متحد بوده است. تلاش‌های سازمان ملل متحد در جهت ترویج و حمایت از حقوق بشر ابعاد مختلفی داشته است مانند: تدوین و تصویب اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های مختلف جهت شناسایی حقوق بشر و تعمیق مستمر آن (حقوق مدنی، سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی...)، تشویق دولت‌ها به تصویب اسناد بین‌المللی (گسترش)، ایجاد نهادها و ساز و کارهای لازم جهت تضمین رعایت حقوق بشر، کمک به ایجاد نهادهای دموکراتیک در درون کشورها و تقویت فرهنگ حقوق بشر در بطن جوامع انسانی، شناسایی حقوق جدید، تکثیر و تقویت نهادها و مکانیزم‌های بین‌المللی نظارتی و تضمینی و ایجاد نهادهای دموکراتیک. همگی هنگامی واقعاً مؤثر خواهند بود که فرهنگ متناسب با آن ایجاد گردیده و توسعه یابد. کلیه عوامل مذکور در فوق بدون تردید به نوبه خود در ایجاد فرهنگ جهانی حقوق بشر مؤثراند اما آموزش حقوق بشر در این زمینه نقش اساسی و تعیین‌کننده‌ای دارد و به همین دلیل در میان فعالیت‌های سازمان ملل متحد در جهت ترویج و حمایت از حقوق بشر، فعالیت‌های آموزشی دارای اهمیت خاص می‌باشند. بر همین اساس است که سازمان ملل متحد، آموزش حقوق بشر را یکی از حقوق اساسی بشر دانسته و آن را وسیله مهمی جهت ترویج حقوق بشر می‌داند.

اهداف آموزش حقوق بشر

هدف از آموزش حقوق بشر، تعلیم مهارت‌ها، ارائه اطلاعات علمی و شکل دادن به رفتارهایی است که باعث پیشبرد فرهنگ حقوق بشر می‌شود. اهمیت و ارزشی که جامعه بین‌المللی برای آموزش حقوق بشر قائل است در تصمیم سازمان ملل متحد در اعلام دهه ۲۰۰۴-۱۹۹۵ به عنوان دهه آموزش حقوق بشر و اعلام سال ۲۰۰۹ به عنوان سال بین‌المللی آموزش حقوق بشر، تبلور یافته است.

* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل.

روش‌های آموزش حقوق بشر

در خصوص روش‌های آموزش حقوق بشر می‌توان سه نظام آموزشی رسمی، غیررسمی و مداوم را در نظر گرفت که برای ارائه این آموزش‌ها، روش‌هایی مانند: سخنرانی، گروه‌های کاری (پروژه)، روش مباحثه، روش ایفای نقش و... استفاده می‌شود.

چرا اینترنت؟

در کنار هر یک از روش‌های آموزشی، از ابزارهای آموزشی و کمک آموزشی مختلفی نظیر: کتاب، مجله، عکس، پوستر، فیلم، وسایل کمک آموزشی، روزنامه، تلویزیون، اینترنت و... استفاده می‌شود تا در هنگام آموزش حقوق بشر به تفهیم بهتر مسائل حقوق بشری کمک کنند. اما اکثر این رسانه‌ها دارای محدودیت‌های گوناگونی هستند. مثلاً:

- ۱- روزنامه قادر است متون چاپی را در سطح وسیعی منتشر کند ولی نمایش تصاویر متحرک و فیلم به وسیله آن غیرممکن است. همچنین دوام اطلاعات مندرج در روزنامه بسیار کم است.
- ۲- تلویزیون قادر است فیلم به نمایش بگذارد ولی برای انتشار متون مناسب نیست و فاقد آرشیو قابل دسترسی همگانی است.
- ۳- سینما از برخی جهات همانند تلویزیون است و دارای آرشیو نیز هست ولی دسترسی به آن برای عموم دشوار است و قابل مقایسه با کتابخانه هم نیست.
- ۴- کتابخانه جایی است که تقریباً هر کتابی را می‌توان در آنجا یافت و خواند و تنها رسانه‌ای است که دارای اندیکس می‌باشد. با این حال حتی در کتابخانه‌ها نیز دسترسی به منبع اطلاعات مطلوب همیشه امکان پذیر نیست.

باتوجه به توصیف‌های فوق، رسانه‌های مختلف اعم از کتاب، تلویزیون و... کارآیی زیادی دارند اما قابل ترکیب با زیرساخت‌های دیگر رسانه‌ها نیستند. اما اینترنت فن آوری تازه‌ای است که ترکیب رسانه‌ها را ممکن می‌سازد. اینترنت همانند سازه‌های فلزی در ساختمان‌سازی امروزی می‌باشد. زیرا همان‌طور که سازه‌ها موجب اتصال و پیوند محکم میان عناصر یک ساختمان می‌شود، اینترنت نیز ضمن متصل کردن و پیوستن رسانه‌های گوناگون به یکدیگر، ساختار ارتباطی واحدی را به مثابه یک ساختمان ایجاد می‌کند. البته کارکرد اینترنت به مراتب بیش از گرد هم آوردن رسانه‌ها در یک جا است، ضمن این‌که اینترنت نیز در جای خود محدودیت‌هایی نیز دارد اما نسبت به بقیه رسانه‌ها، برای آموزش حقوق بشر کارآیی بیشتری دارد.

پیامدهای آموزش مجازی حقوق بشر

با گسترش آموزش حقوق بشر و به خصوص آموزش مجازی این حقوق، برخی از حقوق بشر مرتبط با اینترنت همچون حق بر توسعه، حق آزادی بیان در اینترنت، حق دسترسی به

اطلاعات، حق حریم خصوصی، منع تبعیض و... نیز تحت الشعاع قرار گرفته و باعث بروز مسائل و یا گسترش مفاهیم این حقوق گردیده است. به عنوان مثال این آموزش‌ها منجر به این آگاهی شده است که دولت‌ها باید از طریق آموزش حقوق بشر، بین توسعه آزادی بیان و اطلاعات و جلوگیری از اقدامات تبعیض آمیز تعادل ایجاد کنند. یعنی در عین حال که دولت‌ها امکان دسترسی به اطلاعات و کسب و نشر آن را بدون هیچ مانعی برای افراد فراهم می‌کنند باید از طریق آموزش و پخش اطلاعات و محتویات مثبت و حقایق پیرامون اقلیت‌هایی که مورد تبعیض هستند و همچنین با ایجاد آگاهی، توسعه، درک و افزایش بردباری در جامعه، از فعالیت‌های تبعیض آمیز جلوگیری نموده و با اشاره به موارد تبعیض آمیز و جلوگیری از شیوع آن‌ها به توسعه آموزش حقوق بشر کمک کنند. همچنین، با توجه به این که گسترش استفاده از اینترنت موضوعات متعددی در رابطه با حمایت از حریم خصوصی ایجاد نموده و این فن آوری، توان بالقوه تجاوز به حریم خصوصی را افزایش داده و در نتیجه ایجاد توازن میان استقلال فردی و قدرت حکومتی از همیشه پیچیده‌تر شده است، لذا سایت‌های آموزش مجازی حقوق بشر در حین آموزش این حقوق، الگوها و روش‌های حمایت از حریم خصوصی در اینترنت را نیز آموزش می‌دهند.

توسعه آموزش حقوق بشر به دلیل آموزش مجازی، بر سازمان‌های غیردولتی و همچنین سازمان‌های بین‌المللی همچون سازمان ملل و یا سازمان‌های بین‌المللی وابسته به سازمان ملل نیز تأثیرات زیادی داشته است. مثلاً در خصوص سازمان‌های غیردولتی، استفاده از این فن آوری منجر به پیگیری‌های مستمر در خصوص نقض حقوق بشر و اطلاع رسانی این‌گونه موارد و در نتیجه منجر به شکل‌گیری افکار عمومی و فشار بر روی دولت‌های ناقض حقوق بشر به منظور رعایت و ترویج حقوق بشر می‌شود. لازم به ذکر است که به دلیل وجود این فناوری است که ارتباط بین سازمان‌های غیردولتی و مردم و دولت‌ها نیز نزدیک‌تر شده است. در خصوص تأثیر این فناوری بر سازمان‌های بین‌المللی می‌توان گفت که با توجه به این که تأثیر سازمان‌های بین‌المللی در ایجاد قواعد بین‌المللی انکارناپذیر است لذا مسائلی که در خصوص آموزش حقوق بشر و ترویج این حقوق وجود داشته، سازمان‌هایی همچون سازمان ملل و سازمان‌های وابسته به آن همچون یونسکو، یونیسف و... را بر آن داشته تا در خصوص رفع مشکلات موجود و برنامه ریزی جهت راه‌های ترویج و آموزش بهینه حقوق بشر تمهیدات و قواعدی را تدوین نمایند. همچنین آموزش مجازی حقوق بشر، باعث آشنایی فراگیران با سایت‌های سازمان‌های بین‌المللی و تعامل بیشتر بین آن‌ها می‌شود.

دولت‌ها، یکی دیگر از نهادهایی هستند که آموزش مجازی حقوق بشر بر آن‌ها تأثیر می‌گذارد. این تأثیر بدین صورت است که با گسترش کاربرد اینترنت و رایانه، دولت الکترونیک شکل گرفته که در کنار آن، دولت الکترونیک بدون رعایت حقوق شهروندی معنا و مفهومی نخواهد داشت لذا پیامد و لازمه آن، آموزش حقوق شهروندی می‌باشد که این آموزش، مکملی برای آموزش حقوق بشر خواهد بود.

همچنین از دیگر پیامدهای آموزش حقوق بشر و شهروندی، ایجاد شهروند الکترونیک و آشنایی شهروندان با مسؤلیت دولت‌ها در ارائه ساز و کارهای آموزش حقوق بشر می‌باشد که

این تأثیرات نیز بر توسعه آموزش حقوق بشر اثرگذار خواهد بود که نتیجه آن می‌تواند منجر به مشارکت بیشتر شهروندان در اداره کشور و در واقع باعث ایجاد نوعی دموکراسی گردد. یکی دیگر از پیامدهای آموزش مجازی حقوق بشر، تأثیر آن بر مجریان آموزش حقوق بشر بوده است زیرا هر مجری، اعم از مربی، سازمان‌های غیردولتی، مؤسسات آموزشی و غیره؛ برای آن‌ها که بتوانند یک دوره آموزش حقوق بشر را با موفقیت ارائه دهند لازم است که اطلاعاتی در خصوص انتخاب مربی، جمع‌آوری اطلاعات مورد نیاز در مورد آن دوره، ارزیابی قبل از دوره یا در حین دوره و یا ارزیابی پایان دوره و دیگر اطلاعات مورد نیاز را جمع‌آوری نمایند که اینترنت و سایت‌های آموزشی، این اطلاعات را بسیار راحت‌تر و سریع‌تر در اختیار آن‌ها قرار می‌دهند. ■

منابع فارسی

- ۱- امیر ارجمند، اردشیر، حفاظت از محیط زیست و همبستگی بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۵، ۱۳۷۴.
- ۲- پورمنزه، جواد، توسعه آموزش الکترونیکی در عصر اطلاعات، مقاله، IRANDOC، اردیبهشت ۸۷.
- ۳- کرستین، تاموشات، حقوق بشر، ترجمه: دکتر حسین شریفی طرازکوهی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، بهار ۸۶.
- ۴- مستقیمی، بهرام، آموزش حقوق بشر دهیافت‌ها و راهکارهای حقوقی بین‌المللی، کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران، انتشارات آیین احمد، ۱۳۸۷.
- ۵- همتی، مجتبی، آموزش حقوق بشر و شهروندی، طرح پژوهشی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶.
- ۶- یورگنسون، رایکه فرانک، حقوق بشر در جامعه جهانی اطلاعات، ترجمه: دکتر بهرام مستقیمی، نشر آیین احمد، چاپ اول، جلد اول، ۱۳۸۶.

منابع انگلیسی

- 1- Barbalet j.m, citizenship rights, struggle and class in equality, Milton keyness: open university, 1988.
- 2- Grath Meinjens, Human Rights Education as Empowerment: Relations on pedagogy, in George J. Andreopoulos and Richard pierre claude, Human Rights Education for the Twenty - First century (philadelphia: University of pennsylvania press, 1997).
- 3- Rheingold, Howard, The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier, New York: Addison - Wesley, 1993.

منابع اینترنتی

- 1- <http://www.humanrightsiran.com/FA/>
 - 2- www.irandoc.ac.ir/Data/E_J/vol4/nakhoda_aran.htm
 - 3- The importance of citizenship education, www.citizenshipfoundation.org.uk/lib_res_pdf/018.pdf
 - 4- www.Unesco.org/cnv/documents/2004/cep/ac.13/cep.ac.13.2004.8.add.1.c.pdf
- ۵- معتمد نژاد، رویا؛ آزادی بیان و جامعه اطلاعاتی:
<http://www.iranwsis.ir/Default.asp?C=IRAR&I=36#BN36>



س: من با یک بنده خدایی چند روز پیش دعوایمان شد و زخمی شده‌ام، حالا می‌خواهیم برای رضایت و سازش مذاکره کنیم، خواستیم بی‌رسم چه کسی باید ناوان بپردازد؟ مشاور: کسی که کتک خورده.

س: خیلی سعی می‌کنم آدم خوبی باشم ولی نمی‌تونم، پیشنهاد شما چیست؟ مشاور: کار سختی است و به نظر بنده نیازی به این کار نیست. س: پس چه کنیم؟ مشاور: فقط کافی است خوب به نظر برسید.

س: آیا می‌توانیم هر کسی را وصی خود قرار دهیم؟ مشاور: از نظر قانونی چنانچه فرد از نظر عقلی سالم باشد، مشکلی ندارد ولی بعضی مشاغل به نظر بنده باید ممنوع باشد. س: مثلاً چه کسی؟ مشاور: مثلاً پزشک معالج.

س: آقا جان عجیب دنیایی شده، همه چیز برعکس شده مشاور: چطور؟ س: در قدیم اگر کسی قوی بود، برنده بود، حالا برعکس شده مشاور: واضح تر صحبت کنید. س: من به مواد مخدر اعتیاد دارم، چند بار هم اراده کرده‌ام ترک کنم نتوانستم، همسرم با استفاده از این هزینه از دادگاه تقاضای طلاق کرده و متأسفانه دادگاه هم اجزیه طلاق داده. مشاور: این چهره‌ی بی‌قوی یا ضعیف بودن شما دارد. س: آخر آن قدر قوی هستم که اراده‌ام خریف من نمی‌شود و نتوانسته مرا مجبور به ترک کند. حالا این شده نقطه ضعف ما؟ - بوق، بوق، بوق.

س: من اکبر، موکل شما و متهم به قتل عمد هستم واقعاً خسته شده‌ام، جانم به لیم رسیده، مرا بکشید و راحت کنید. مشاور با عصبانیت: لازم به تذکر شما نیست، من به وظیفه خود عمل خواهم کرد. ■

س: معمولاً در ابتدای تدریس هر رشته‌ای، ارتباط آن را با سایر علوم بررسی می‌کنند. من خودم دانشجوی ریاضی هستم، خواستم بی‌رسم آیا بین حقوق و ریاضی ارتباطی هست؟

مشاور: منظورتان را واضح تر بفرمایید. س: آیا توانم حاکم بر ریاضی در حقوق هم حاکم است. مثلاً مثل ریاضی که دو دنیا می‌شود چهارتا در حقوق هم همین منطق حاکم است؟ مشاور: خبیره در حقوق عوامل مخففه و مشدده در نتیجه بسیار مؤثر است و گاهی دو دوتا تا ۳ تا و گاهی ۵ دوتا تا می‌شود، البته ممکن است که چهارتا هم بشود. س: لطفاً واضح تر توضیح دهید. مشاور: بنده مثلاً در ریاضی آیا دو خط موازی همدیگر را قطع می‌کنند؟ س: خیر، به هیچ وجه. مشاور: ولی در حقوق اداری، سازمان‌های موازی هر روز با هم برخورد می‌کنند.

س: با توجه به این که برای شبکه‌های ماهواره‌ای پارازیت ارسال می‌گردد، خواستیم بی‌رسم ما می‌توانیم بر اساس مسؤلیت مدنی، مطالبه خسارت کنیم؟ مشاور: خیر، بر اساس قاعده احسان چنین امری ممکن نیست.

س: ببخشید ارسال پارازیت برای بدن و پوست ما مضر است آن وقت شما آن را نوعی احسان می‌دانید. مشاور: دوست عزیز، ارسال پارازیت باعث بسته ماندن چشم و گوش می‌شود و عملاً عمر مفید چشم و گوش شما را بالا می‌برد، چشم و گوش بهتر است یا پوست؟

س: سلام، من شاکی پرونده جعل احمد... هستم، خواستیم بی‌رسم نتیجه چه شد؟ مشاور: چه عجب زنگ زدید، قرار بود حق الوکاله بنده را بیاورید. س: چشم، به محض گرفتن حقوق خدمتان می‌رسم. مشاور: شما الان یک سال است این حرف را می‌زنید. مگر کی حقوق می‌گیرید؟ س: به محض این که استخدام شدم.

خبرگزارش



اتحادیه سراسری کانونهای وکلایی دادگستری ایران

- قانون تسری حکم ماده ۱۹۱ قانون مالیات‌های مستقیم - مصوب ۱۳۶۶ - به مالیات‌ها و عوارض کالا و خدمات.
- رأی شماره ۸۷۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص اشتغال افراد بعد از بازنشستگی یا بازخریدی در شرکت معايرات (در زمان دولتی بودن شرکت مذکور) ممنوع بوده و احتساب سنوات خدمتی آنان و جابجایی قانونی ندارد.
- تصویب‌نامه در خصوص تعیین نصاب معاملات موضوع ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات.
- یازدهمین شماره خبرنامه داخلی کانون وکلای دادگستری استان مازندران.
- دوفصل‌نامه حقوقی «راه و کالت» منتشر شد.
- مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان مازندران.
- واعظ غیر متعظ.
- حتی دفاع.
- در حاشیه حتی دفاع.

قانون تسری حکم ماده ۱۹۱ قانون مالیات‌های مستقیم - مصوب ۱۳۶۶ - به مالیات‌ها و عوارض کالا و خدمات

ماده واحده - مؤدیانی که ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون نسبت به پرداخت بدهی‌های قطعی شده خود بابت مالیات‌ها و عوارض متعلقه، موضوع قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه‌دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی - مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ - (موسوم به تجمیع عوارض) اقدام نمایند، مشمول حکم ماده ۱۹۱ قانون مالیات‌های مستقیم - مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ - خواهند بود. مهلت یادشده برای مؤدیانی که تا تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون بدهی آن‌ها قطعی نشده است دو ماه اضافه می‌گردد.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ بیست و نهم اردیبهشت‌ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۹/۳/۵ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رای شماره ۸۷۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص اشتغال افراد بعد از بازنشستگی یا بازخریدی در شرکت مخابرات (در زمان دولتی بودن شرکت مذکور) ممنوع بوده و احتساب سنوات خدمتی آنان و جاهت قانونی ندارد

تاریخ: ۱۳۸۸/۱۲/۱۰

شماره دادنامه: ۸۷۲

کلاس پرونده: ۹۲۳/۸۸

مراجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکی: خانم طاهره والی نژاد.

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض آرای صادره از شعب ۴ و ۷ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

موردشکار: الف - شعبه بیستم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۷۵۳/۸۱، موضوع شکایت خانم طاهره والی نژاد به طرفیت سازمان تأمین اجتماعی و به خواسته الزام به احتساب سوابق حق بیمه از تاریخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۱ لغایت ۱۳۷۸/۱۱/۲۷، طی دادنامه شماره ۱۰۰۹ مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۷، به شرح آتی مبادرت به صدور رأی نموده است، با توجه به مندرجات دادخواست تقدیمی و لایحه جوابیه، نظر به این‌که خواهان

حسب اقرار پس از بازخرید از خدمت شدن دوباره در شرکت متبوع بازخرید شده، اشتغال به کار پیدا کرده که حسب حکم مقرر در تبصره ۴ ماده واحده قانون اصلاح تبصره یک ماده ۷۴ قانون استخدام کشوری و الحاق سه تبصره به آن اشتغال مجدد مشارالیه منع و اثر قانونی بر اشتغال اخیر مترتب نمی‌باشد، بنابراین دعوی احتساب سوابق بلاوجه تشخیص و حکم به رد آن صادر و اعلام می‌شود. پ - شعبه چهارم تجدیدنظر در رسیدگی به پرونده کلاسه ۹۷۸/۸۲/۴، موضوع تجدیدنظرخواهی خانم طاهره والی نژاد نسبت به دادنامه شماره ۱۰۰۹ مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۷ شعبه بیستم دیوان طی دادنامه شماره ۳۴۰ مورخ ۱۳۸۴/۱/۲۱، به شرح آتی مبادرت به صدور رأی نموده است: نظر به این‌که از طرف تجدیدنظرخواه نسبت به دادنامه تجدیدنظرخواسته اعتراض موجه و مؤثری به عمل نیامده و با بررسی سوابق امر بر کیفیت رسیدگی و اعمال مقررات نیز ایراد و اشکالی که قسح دادنامه بدوی را ایجاد نماید، مشهود نیست، بنابراین با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه بدوی عیناً تأیید و استوار می‌گردد. ج - شعبه ششم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۴۶۳/۸۱، موضوع شکایت خانم ملک تاج زندگی نژاد به طرفیت شعبه ۱۳ تأمین اجتماعی تهران و به‌خواسته احتساب سنوات خدمت از تاریخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۰ لغایت ۱۳۷۸/۱۱/۲۷ طی دادنامه شماره ۶۲۷ مورخ ۱۳۸۲/۳/۱۳ و به شرح آتی مبادرت به صدور رأی نموده است: با توجه به محتویات پرونده و پاسخ خواننده مبنی بر این‌که شاکی از کارکنان شرکت مخابرات ایران بوده که طی حکم ۹۰۴۸۰/الف - ۲۴۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۱۶، مستنداً به تبصره یک ماده واحده قانون اصلاح تبصره یک ماده ۷۴ و تبصره یک ماده یک قانون تعدیل نیروی انسانی دستگاه‌های دولتی مصوب ۱۳۶۶ از تاریخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۰، بازخرید شده است، چون مطابق تبصره ۴ ماده واحده قانون اصلاح تبصره یک ماده ۷۴ مصوب ۱۳۶۵ هرنوع استخدام جدید به جای افرادی که بازخرید یا بازنشسته می‌شوند، ممنوع بوده است، لذا نامبرده حق اشتغال مجدد در شرکت مخابرات را نداشته است و اشتغال وی قانونی نیست و سوابق مذکور محاسبه نمی‌شود. با التفات به مراتب مذکور نظریه این‌که خواسته غیرقانونی می‌باشد و سازمان تأمین اجتماعی هم تخلفی از مقررات نکرده است، لذا حکم به رد شکایت صادر می‌گردد. ۵ - شعبه هفتم تجدیدنظر در رسیدگی به پرونده کلاسه ۳۳۱/۸۲، موضوع تجدیدنظرخواهی خانم ملک تاج زندگی نژاد نسبت به دادنامه شماره ۶۲۷ مورخ ۱۳۸۲/۳/۱۳ شعبه ششم دیوان طی دادنامه شماره ۱۳۰۵ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۶ و به شرح آتی مبادرت به صدور رأی نموده است: نظر به این‌که به موجب

رأی شماره ۷۶/۵۲۵۶ مورخ ۱۳۷۹/۴/۸ هیأت حل اختلاف که در این گونه موضوعات فصل الخطاب است، سابقه کارگری تجدیدنظرخواه از تاریخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۰ لغایت ۱۳۷۸/۱۱/۲۷ احراز گردیده که بر این اساس به حکم بند الف ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی، مشارالیه مشمول بهره‌مندی از مزایای مقرر در قانون تأمین اجتماعی در مدت مذکور می‌باشد و وضعیت مشارالیه در این خصوص کارگری است نه کارمندی و از این حیث مشمول ممنوعیت مقرر در تبصره ۴ ماده واحده قانون اصلاح تبصره یک ماده ۷۴ قانون استخدام کشوری و الحاقی سه تبصره به آن نمی‌گردد، علیهذا تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص داده و با نسخ ددنامه تجدیدنظرخواسته، حکم به ورود شکایت صادر و اعلام می‌گردد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آرای تعارض بین آرای مذکور را محرز دانسته سپس به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

بنابه صراحت حکم مندرج در تبصره ۴ قانون اصلاح تبصره یک ماده ۷۴ قانون استخدام کشوری و الحاقی سه تبصره به آن اشتغال مجدد افراد بازنشسته و بازخرید شده در کلیه دستگاه‌های دولتی ممنوع بوده و در صورت اثبات اشتغال، علاوه بر اعمال مجازات مقرر در قوانین، کلیه وجوه پرداختی به آنان پس گرفته خواهد شد و دولت در قبال سوابق خدمتی آنان تعهدی نخواهد داشت و با لحاظ این که شرکت مخابرات در زمان صدور رأی معارض از جمله دستگاه‌های دولتی مشمول مقررات فوق بوده و اشتغال افراد بعد از بازنشستگی یا بازخریدی در شرکت مذکور ممنوع بوده است و احتساب سنوات خدمت آنان و جاهت قانونی ندارد، بنابراین دادنامه صادره از شعب چهارم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به شماره ۳۴۰ مورخ ۱۳۸۴/۱/۲۱ که در مقام تأیید رأی شعبه بیستم دیوان به شماره ۱۰۰۹ مورخ ۱۳۸۲/۲/۱۷ صادر گردیده، در حدی که متضمن معنی فوق‌الذکر می‌باشد، منطبق با قوانین تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
معاون قضایی دیوان عدالت اداری
مبشری

تصویب‌نامه در خصوص تعیین نصاب معاملات موضوع ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات

وزارت امور اقتصادی و دارایی

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۶ بنابه پیشنهاد شماره ۵۶/۴۹۸/۲۴۵۷۹ مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۹ وزارت امور اقتصادی و دارایی و به استناد تبصره ۱ ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات^۱ مصوب ۱۳۸۳- موافقت نمود:

الف- نصاب معاملات موضوع ماده ۳ قانون مذکور به شرح زیر تعیین می‌شود:

- ۱- معاملات کوچک: معاملاتی که کمتر از مبلغ چهل و نه میلیون (۴۹,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد.
- ۲- معاملات متوسط: معاملاتی که مبلغ معامله بیش از سقف مبلغ معاملات کوچک بوده و از مبلغ چهارصد و نود میلیون (۴۹۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تجاوز نکند.
- ۳- معاملات بزرگ: معاملاتی که مبلغ برآورد اولیه آن‌ها بیش از مبلغ چهارصد و نود میلیون (۴۹۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد.

ب- نصاب‌های تعیین شده از تاریخ ابلاغ این تصمیم‌نامه تا زمانی که اصلاح نشده‌اند، قابل اجرا خواهند بود.

ج- نصاب معاملات موضوع بند الف ماده ۳ در اجرای مفاد جزء «ب» بند ۱ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۸۹ کل کشور، در سال ۱۳۸۹ به مواردی که معامله براساس مزایده انجام می‌شود، تسری یافته و مورد عمل دستگاه‌های اجرایی قرار می‌گیرد.

معاون اول رئیس جمهور
محمد رضا رحیمی

- ۱- تبصره ۱ ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳- وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است در ابتدای هر سال نصاب معاملات را براساس شاخص بهای کالاها و خدمات اعلام شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، جهت تصویب به هیأت وزیران پیشنهاد نماید.
- ۲- جزء «ب» بند ۱ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۸۹ کل کشور: اختیارات هیأت وزیران در مورد تعیین نصاب معاملات موضوع قانون برگزاری مناقصات و نیز حکم مواد ۲۷ و ۲۸ قانون مذکور به مواردی که معامله بر اساس مزایده انجام می‌شود، تسری می‌یابد.

یازدهمین شماره خبرنامه داخلی کانون وکلای دادگستری استان مازندران

کانون وکلای دادگستری استان مازندران، یازدهمین خبرنامه داخلی خود را منتشر کرد. «سخن مدیر مسئول»، «مصاحبه اختصاصی خبرنامه با ریاست محترم کانون وکلای دادگستری مازندران»، «عدم تساوی حقوق مسلمانان در قوانین کیفری»، «شروع به قتل عمدی»، «بررسی و تحلیل ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف»، «ماهیت حقوقی مستمری بازماندگان در قانون تأمین اجتماعی» از مندرجات این شماره خبرنامه داخلی کانون وکلای دادگستری استان مازندران است.

دوفصلنامه حقوقی «راه وکالت» منتشر شد

«راه وکالت»، نشریه‌ای است «خبری، اطلاع‌رسانی، آموزشی، تحلیلی و پژوهشی» که آنرا کانون وکلای دادگستری گیلان، منتشر می‌کند. شماره دوم از سال اولش «پاییز و زمستان ۱۳۸۸» که اخیراً به دست ما رسیده ۹۶ صفحه دارد و مقالاتی با این عناوین: «گرم شدن کرده زمین و مسابقات ژئوپولیتیکی در قطب شمال و ترسیب کربن»، «جستاری در اهمیت و ضرورت مرور زمان در امور مدنی»، «بررسی وضعیت کارگاه‌های کوچک از نظر شمول قانون کار»، «اثبات مالکیت» رأی وحدت رویه، اختلاف نظرها»، «قلمرو حاکمیت مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک»، «نقد و بررسی برخی از مواد لایحه وکالت دادگستری ۸۷»، «امانت‌داران استقلال»، «مقایسه قانون داورى تجارى بین الملل ایران سال ۷۶ و مقررات داورى»، «بررسی تطبیقی حقوق و تکالیف ناشی از تعهد به انعقاد قرارداد»، «علنی بودن دادرسی کیفری در پرونده ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی»، «یادداشتی بر تبصره ۶ ماده واحده قانون مقررات مربوط به طلاق»، «وکالت و ادبیات».

مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان همدان

«مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان همدان»، سالنامه‌ای است که در اردیبهشت ۸۹ شماره دومش انتشار یافته. این سالنامه ۱۱۴ صفحه دارد و مقالاتی با عناوین: «اسقاط شرط صفت»، «ارزیابی مقررات راجع به تفتیش و بازرسی در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری»، «ریشه‌های تروریسم و

پیشگیری از همسختی»، «بررسی مفهوم طرف قرارداد در حقوق ایران و فرانسه»، «تأثیر یافته‌های جرم‌شناسی به شکل‌گیری مکاتب حقوق کیفری»، «تحلیل و بررسی شرط استرداد ثمن به قیمت روز»، «بررسی تطبیقی اجرای احکام حقوقی صادره از دادگاه‌های خارجی در نظام حقوقی ایران و فرانسه» و «بررسی مقررات راجع به علنی بودن دادرسی در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری».

واعظ غیر متعظ

«اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسکم و انتم تتلون الکتاب افلا تعقلون»

(آیا امر می‌کنید مردم را به نیکوکاری و نفس خود را از این موعظه فراموش می‌کنید و حال آن‌که شما می‌خوانید کتاب خدا را آیا نفهمیدید شما که چه می‌کنید. آیه ۴۴ سوره مبارکه بقره)

سر دبیر و هیأت تحریریه محترم خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان

موضوع: پاسخ به مقاله آقای رضا زرعی در خبرنامه ۴۸ تیرماه ۱۳۸۹.

با سلام و احترام ضمن اظهار تشکر از خبرنامه وزین و پربار آن کانون محترم که هدف، ارتقای سطح دانش و اعتلای شأن وکالت است:

با استناد به ماده ۲۴ قانون مطبوعات، نظر به این‌که آقای رضا زرعی که ظاهراً از وکلای محترم استان اردبیل هستند، طی مقاله‌ای در ده صفحه در خبرنامه شماره ۴۸ تیرماه ۱۳۸۹ بی‌مجاوب و جسورانه و با فراموش نمودن اهداف عالی کانون‌ها و وکلای دادگستری و اصل احترام به رأی وکلای محترمی که از راه دور و نزدیک به منظور انتخاب هیأت مدیره خود که در نهایت حفظ و قداست کانون وکلای خود می‌باشد و این که همبستگی کانون‌های وکلا در گرو احترام به این انتخاب است اما وکیل محترم مذکور با نادیده گرفتن اصول مذکور اقدام به تشویش اذهان همکاران محترم و اهانت به این کانون نموده‌اند تقاضای درج این جوابیه را طبق قانون و آیین‌نامه مطبوعات در خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان دارد.

شیوه نگارش به‌ظاهر ادبی ولی در معنی خصمانه ایشان که صریحاً نرک، پیکان زهر آگین قلم خود را متوجه شعور وکلای دادگستری استان مرکزی و حتی قضات شریف دادگاه عالی انتظامی و حتی اعضای محترم مجمع عمومی اسکودا (جلسه ۸۸/۱۲/۲۳) نموده‌اند و هدف نهایی ایشان

تخریب کانون و کلای دادگستری استان مرکزی است نه در شأن یک وکیل و نه عضو یک نهاد مدنی است چرا که:

اینک و باگذشت بیش از ۵ ماه از انتخابات این کانون که کلای دادگستری باشور و شعف وصف ناپذیری آن هم در شرایط سخت زمستان و جاده‌های خطرناک از کیلومترها راه (حتی ۲۵۰ کیلومتری) راه‌های دور و نزدیک به مرکز استان آمده و رأی خود را به حضور فعال و بقای این کانون و این هیأت مدیره به صندوق ریختند آن هم و کلای که بسیار از آنان از اساتید محترم دانشگاه‌ها با درجات علمی دکترا و کارشناسی ارشد هستند و بسیاری دیگر با تجربه و کثافتی مستمر ۲۰ تا ۴۰ سال کار و کالت و قضاوت و پس از کالت را در کارنامه خود دارند و مثل همه همکاران محترم عضو اسکودا از درک و فهم و هوش بالایی برخوردارند اما:

این همکار محترم - طی ده صفحه مقاله بعد از گذشت ۵ ماه از فعالیت پر بار این هیأت مدیره مدعی غیرقانونی بودن این هیأت مدیره و عدم کارایی کانون‌های امثال ما شده‌اند.

و این همکار محترم - با شکافتن قبرستان کهنه ای که نتیجه‌ای جز ایجاد نفاق، مجادله، بی‌اعتباری کانون‌ها به دنبال ندارد و چیز دیگری در آن پیدا نمی‌کنند و علی‌رغم ۴ صفحه رأی مستدل عالی‌ترین مرجع قضایی مملکت مبنی بر تأیید صحت انتخابات این کانون و علی‌رغم به رسبیت شناختن ما توسط کتبه کانون‌های محترم عضو اسکودا خصوصاً تأیید رسمی این هیأت مدیره توسط دادگستری کل محترم استان مرکزی:

این همکار محترم از فاصله‌ای حدود ۸۳۰ کیلومتری مرزهای پهناور استان مرکزی مدعی عدم کارایی امثال ما (۸۰۰+) و غیرقانونی بودن ما هستند!

جالب این که گاهی به نعل زده و گاهی به میخ - ایشان، زمانی اعتبار اسکودا، رأی قضات محترم، حرمت کانون‌ها و همکاران محترم را زیر سؤال برده و ما را غیرقانونی خطاب می‌کنند و قانون شکن و گاهی سخن از انسجام و حفظ حرمت کانون‌ها و بقای آن به میان آورده که عمل این همکار عزیز! مصداق آیه شریفه فوق یعنی واعظ غیرمتعبط است لذا:

قبل از بیان مطلب از کتبه خوانندگان ارجمند خصوصاً همکاران گرانقدر برای آن که بهتر، سره را از ناسره تشخیص فرمایند استدعای مراجعه به سایت این کانون به نشانی www.markazibar.org را دارد زیرا نگارنده محترم مذکور به قول خود (ماجرای انتخابات کانون و کلای دادگستری استان مرکزی) را با تحریفی آشکار نوشتند و بررسی سایت مذکور ضرورت صحت و سقم موضوع را دارد زیرا:

اولاً - مشخص شود مآووق آن‌گونه است که بوده و یا خیر چنین است که ادعا شده.

ثانیاً - نحوه فعالیت این کانون در دوره اخیر چگونگی بوده و هست لذا:

اینجانب نه به عنوان رئیس این کانون بلکه، عضو کوچکی از جامعه بزرگ فرهیخته عرصه و کالت از ملاحظه مقاله مذکور دلم به درد آمد و عمیقاً متأسف شدم.

تأسف از این که - از همسنگی، یکدلی، صحبت می‌کنیم اما در عمل باید گفت صد رحمت به دشمن، تأسف از آن که در این دوران سخت حیات کانون‌ها، که باید هم و ضم همه ما حفظ و نگهداری نک تک آن‌ها باشد تا انسجام به مفهوم واقعی کلمه شکل گیرد در ظاهر صحبت از حرمت کانون‌ها و احترام به وکیل و حفظ استقلال کانون‌ها و... به میان می‌آوریم (بخشی از مقاله نگارنده محترم) اما هنوز مرکب گفتار قبلی خشک نشده کلنگ برداشتن و قصد برکندن ریشه کانون‌هایی مثل ما را دارند.

متأسف از این که به جای سعه صدر در تحلیل مسائل و ملاحظه این که، هیأت مدیره‌های دوره قبل و فعلی این کانون با گذشت بیش از ۵ ماه چالش‌ها را سپری کرده و با اخوت و دوستی و همدلی دست در دست یکدیگر به حیات پربار آن کانون ادامه می‌دهند اما می‌آییم و با شکافتن قبرستان کهنه نمک بر زخم التیام یافته می‌پاشیم. تأسف از این که به جای ارائه طریق منصفانه و به دور از حُب و بغض و اظهارنظری منطقی، سپس به جای وکیل طرف و مدعی‌العموم و قاضی نشسته و حکم صادر می‌کنیم و دیگران را به هیچ می‌انگاریم.

تأسف از این که به جای آن که قلم به دست گرفته و گردش خامه خود را متوجه مشکلات درپور و امروز کانون‌ها (از جمله لایحه استقلال) و شأن و کالت نمایم و خوشحال از این که در استانی دیگر کانونی هم تشکیل شده و توالی فاسد نهادهای موازی را برشمریم. قلم خود را بسان پیکانی زهرآلود متوجه کانونی می‌نماییم که بی‌هیچ نقطه ضعفی در جهت اعتلای شأن و کالت گام برمی‌دارد و بی‌هیچ دلیل مدعی غیرقانونی بودن آن شده و بی‌هیچ دلیل رأی دادگاه عالی انتظامی مملکت را به سخره می‌گیریم و رأی خود را از رجحان تر از هر طرز تفکری دیگر می‌دانیم.

مدعی این هستیم که رقیب سرسخت (سطر آخر مقاله در صفحه ۴۹ خیرنامه) و تمرکزگرا، از هیچ فرصتی برای ضربه زدن به اتحاد و استقلال کانون و کلا فروگذار نمی‌کند اما:

خود این چنین تیشه بر ریشه کانون‌ها می‌زنیم. آقای زرعی - واقعاً چه کسی به جز امثال حضرت تعالی این فرصت مغتنم را به دست غیر داده است که صغری استدلالان با کبرایش اینقدر در تضاد است.

راستی کردند و فرمودند مردان خدای
ای فیه، اول نصیحت گوی نفس خویش را

دست‌وپاگیر نداشته و در مورد ماده ۱۱ مورد نظر نگارنده
محترم آن مقاله - برخلاف تصور ایشان، هرگز چنین
نظری نداشته است که:

اگر نصاب کاندیداها از ۹ نفر کمتر و به تعداد ۸ نفر بوده
باشد پس انتخابات آن‌ها باطل است و مراد قانونگذار از وضع
واژه (سایرین) مربوط به تعیین تکلیف اعضای علی‌البدل
کانون‌های وکلایی نظیر تهران، اصفهان و... است مثلاً اگر
بیست نفر بودند ۵ نفر اول اعضای اصلی هستند اما از ۱۵ نفر
بقیه آن که بیشترین رأی را دارند اعضای علی‌البدل را تشکیل
می‌دهند اما قانونگذار نه سکوت کرده (برخلاف تصور ایشان)
و نه فراموش نموده که اگر نصاب همان ۸ نفر بود انتخابات
باطل است چراکه از ابتدا پذیرفته است که حداقل ۸ نفری که
لازمه تشکیل هیأت مدیره است وجود دارد اما:

نگارنده محترم سعی در اثبات خلاف این را دارند از طرفی:
اصولاً وقتی وکلای دادگستری استانی، اراده به تشکیل
کانونی می‌دهند و در واقع کمک به تسهیل امور مردم،
دادگستری و وکلای حوزه خود دارند لذا دلیلی ندارد که
قانونگذار مخالف این سهولت و راحتی کار مردم بوده باشد.

نگارنده محترم در صفحه ۴۴ خبرنامه، ابداع جدیدی از
مفهوم اصل ۱۶۷ قانون اساسی به دست داده‌اند.

همکاران ارجمند استحضار دارند که مفهوم اصل مذکور
در یک کلام در خصوص امتناع قاضی از صدور حکم است.
اما ایشان برداشت نادرستی از اصل مذکور دارند و آن این که
مدعی هستند، چرا دادگاه محترم عالی انتظامی قضات رعایت
این اصل را نکردند و چرا برای طرف معترض به انتخابات،
تحصیل دلیل نشده.

خب، برادر عزیز - شما که مدعی هستید وظیفه قاضی،
فصل خصومت است (سطر ۱۶ صفحه ۴۴ خبرنامه) اولاً خود
سرکار کلید خصومت را زده‌اید و ثانیاً وقتی خودتان اقرار به
صدور چهار صفحه حکم از سوی دادگاه محترم مذکور دارید
چرا هنگام آوردن دلایل حلف ما نگاهی دقیق‌تر به حکم اصل
۱۶۷ (... حق امتناع از صدور حکم رد ندارد...) نداشتید. مگر
دادگاه محترم مذکور امتناع از صدور حکم نموده است که دو
صفحه در این مورد قلم زده‌اید؟

نگارنده محترم، در جای دیگری در صفحه ۴۴ خبرنامه
مدعی تحصیل دلیل برای طرف معترض به انتخابات ما شده‌اند.
آیا، ایشان وکیل معترضین هستند؟ مدعی العموم هستند؟
قاضی پرونده هستند؟ و اصلاً چگونه فراموش کرده‌اند که اصل
در مسائل حقوقی:

(البنیة للمدعی واليمين علی من انكر است).

نگارنده محترم در صفحه ۴۷ با فوتی پروتگ ترمی نویسنده:

شما بعد از گذشت ۵ ماه از تاریخ انتخابات ما، بخش
کریکی از تصمیمات هیأت نظارت و حدود نیم سطر از رأی
دادگاه عالی انتظامی قضات را که در جهت تأیید صحت
انتخابات ما بود به رشته تحریر درآوردید و آن‌گاه مدعی
غیرقانونی بودن این هیأت مدیره شده اما هرگز رعایت
امانت‌داری را در نوشتار خود نکرده و نتیجه هنر حضرت‌تعالی
این خواهد بود که رشته الفت فعلی بین اعضای محترم هیأت
مدیره قبلی و فعلی گسسته شود و باب مجادله‌ای دوباره فراهم
گردد و چالش‌های دوباره سر از خاک بیرون آورد... اما فقط
منذکر این نکته می‌شوم که در هر شرایطی، مجمع عمومی
وکلای کانون وکلای دادگستری استان مرکزی با ملاحظه
نوشتار امانت‌آمیز سرکار، تصمیم راسخ به ادامه حیات کانونی
را گرفته‌اند که با خون دل آن را شکل داده‌اند.

نگارنده محترم در گفتار دوم خود طی چهار صفحه
پیرامون ماده ۱۱ آیین‌نامه و واژه (سایرین) قلم زده و با اصرار
می‌خواهد بفهماند که مفهوم مخالف آن و معنی و مفهوم
سایرین، این است که کانون‌هایی که با تعداد ۸ نفر اعضای واجد
شرایط تشکیل شده‌اند محکوم به تعطیل بوده و هیأت مدیره
آن نیز غیرقانونی است.

اجازه می‌خواهم به عنوان پرتزتی در اصل مطلب به این
مهم اشاره نمایم که: انتقاد سازنده و بیان نقطه نظرهای علمی و
فنی یکی از اسباب پیشرفت و ترقی و تولید علوم است که هم
لازمه دموکراسی و هم اسباب پویندگی می‌باشد. اما:

انتقاد و اظهارنظری که خالی از شائبه و غرض ورزی بوده
باشد و حکمی هم از سوی منتقد به دنبالش نباشد.

اما وقتی درباره موضوعی مثلاً همان ماده ۱۱ - اظهارنظر
می‌کنیم که کاری بسیار خوب است ولی بلافاصله و پس از آن
در ۳ صفحه حکم به غیرقانونی بودن کانونی داده و قضات
محترم را متهم به افعال و تخلف می‌کنیم و در آخر کار هیأت
مدیره کانون مورد نظر را با دزدان سرگردنه در مقام مقایسه
قرار می‌دهیم (مصروح آخرش متعکس در مقاله نگارنده
محترم مذکور) دیگر معنی این کار انتقاد سازنده و نظریه‌ای
منطقی نیست بلکه تخریب‌آرا و افکار دیگران و تضعیف نهاد
و کالت است.

موتو قرآن بدین نبط‌حوالی
ببیری دونق مسلمانی

همکاران گرانقدر استحضار دارند که قانونگذار برای
تشکیل n.g.o ها اصراری بر وضع و تدوین مقررات

۴۹،۴۷ (۵۱) منعکس فرموده‌اند که علی القاعده پاسخگو خود مقامات محترم مذکور هستند اما:

جناب آقای زرعی - منظور حضرتعالی از انعکاس: گرچه دزدان خصم روز روشن‌اند... چه می‌باشد؟ و چه دلیلی دارد در مقاله‌ای که کل آن که باید در پاسخ گفت تخریب این هیأت مدیره و این کانون است چنین اشاراتی داشته باشید؟ و چنین اهانتی

صاحبمنظوران را تحیر پیشه
مرکوران را تفرق و اندیشه
صدشاخ از غیب گل افشان بر تو
یوشاخ رضا چه می‌ذنی تو تیشه

و اما سخنی با سردبیر محترم - این خبرنامه بی‌تردید از جمله مطبوعات پرباری است که مورد تأیید همگان خصوصاً همکاران محترم جوان است اما:

سردبیر محترم - آیا واقعاً چنین مرسوم است که در شرایط فعلی چنین هجونامه‌هایی تحت عنوان مقاله سودی جز تضعیف کانون‌ها و ایجاد نفاق و بدگمانی در پی ندارد و منتشر شود هیأت مدیره کانونی که از سوی اسکودا - دادگاه عالی انتظامی قضات - و کلای یک استان - دادگستری یک استان - به رسمیت شناخته شده است را در ردیف دزدان و خصمان روزگار قلمداد نمایند:

واقعا باید گفت: از ماست که بر ماست.

وقت آنست که آیین دگر تازه کنیم
نوح دل پاکه بشویم و زسرتازه کنیم.

باتشکر و احترام
دین کانون و کلای دادگستری استان مرکزی
ذبیح اله جباری

حق دفاع

شنبه ۱۲ تیر ۸۹، در صفحه دوم روزنامه شرق، خبری چاپ شده بود به این خلاصه که آیت‌الله امامی کاشانی، امام جمعه موقت تهران، در خطبه نمازجمعه‌ای که روز قبل‌اش در دانشگاه تهران ایراد کرده با اشاره به هفته قضایه گفته است: هوکلا توجه داشته باشند که دفاع از باطل حرام است و لذا آن‌جا که پرونده را مطالعه می‌کنند و مترجم می‌شوند مراجعه کننده به آن‌ها، ذی‌حق نیست، نباید دفاع کنند.

در رد اظهارات آیت‌الله امامی کاشانی، جناب آقای بهمن کشاورز، وکیل پایه یک دادگستری، در همان شماره و صفحه

... فعلاً اسکودا با هیأت مدیره‌ای مواجه است که بنابه تصویب جلسه ۸۷/۱۲/۲۳: به هیچ وجه قانونی نبوده و این هیأت مدیره از مصوبات تمکین ننموده و رأی دادگاه نیز اشتباه می‌باشد و هیأت مدیره اصرار به تداوم غیر قانونی خود دارد. الخ ص ۴۷ خبرنامه.

نگارنده محترم، کدام یک از مصوبات اسکودا را ما نقض کرده‌ایم؟ اگر منظورتان جلسه ۸۷/۱۲/۲۳ می‌باشد که:

اولاً - خود سرکار به دفعات نسبت به آن ایراد دارید تا جایی که مدعی هستید چرا اسم شما را در شمار موافقین گزینه ۸+۱ لیست کرده‌اند (آخر صفحه ۴۵) و آن را قبول ندارید! و حتی اعتراضی به ثبت آرا و نحوه اداره آرای جلسه دارید که نظر جنابعالی ۸+۲ بوده است نه ۸+۱ اما مدعی هستید ریاست محترم جلسه رعایت آن را نکرده‌اند و هیأت عمومی دچار نوعی سردرگمی شده است (ص ۴۷).

ثانیاً - مآکه یکی از معترضین به ۸+۱ بودیم و حدود ۴۰ دقیقه بیان اعتراض در جلسه ۸۷/۱۲/۲۳ اسکودا نمودیم چگونه است که شما این حقایق را از یاد برده‌اید اما از مآکه مخالف ۸+۱ بودیم توقع پذیرفته شدن آنرا دارید حال آن‌که خودتان قویاً جلسه مذکور را زیر سؤال برده‌اید! از طرفی: سؤال مهم از شما این است که - وقتی بعد از جلسه مذکور رأی ۴ صفحه‌ای دادگاه محترم عالی انتظامی قضات در جهت تأیید صحت انتخابات، ارائه شد چه دلیلی دارد که ما از مصوبه‌ای که خود شما هم معترض آن شده‌اید تبعیت نماییم؟ (با عرض معذرت آیا مرگ خوب است ولی برای همسایه!) از طرف دیگر:

مصوبه مورد ایراد سرکار ارجح‌تر است یا رأی یک دادگاه عالی مملکت آن‌هم در راستای تأیید صحت انتخابات این هیأت مدیره؟

نگارنده محترم فراموش کرده‌اند که تفاوت آرای مخالفین ۸+۰ جلسه ۸۷/۱۲/۲۳ مجمع عمومی اسکودا با توجه به این که رأی هریک از اعضای محترم کانون مرکز (تهران) ۲ رأی به حساب آمد و رأی اعضای مراکز دیگر استان‌ها یک رأی! بسیار اندک بود که اگر این تفاوت آرا نبود، موافقین به نظر ما به مراتب بیشتر بودند.

و این که بسیاری از اعضای کانون محترم مرکز نیز موافق ما یعنی موافق ۸+۰ بودند و نگارنده محترم از یاد برده‌اند که: این قبیل ادعاها و انتقادها آب به آسیاب دشمن ریختن است و آب در هاون کوبیدن آن‌هم با توجه به کانون‌های مشاوران محترم حقوقی ماده ۱۸۷ و حرف آخر این که:

گذشته از مطالب و مسائل ناصوابی که در خصوص اسکودا و یا دولت محترم با وضع مملکت و یا قضات محترم (صفحات

روزنامه شرق، مقاله‌ای نوشته است خواندنی با عنوان «حق دفاع»:

۱- نمی‌دانم چرا هرگاه صحبت از امور قضایی می‌شود، از وکالت همراه با بحث حق‌الوکاله‌های کلان صحبت به میان می‌آید. گویی همگان اعم از کارکنان و کارمندان دولت و حکومت و بخش خصوصی تیرعاً و مجاناً به خدمت خلق مشغول‌اند و فقط این وکلا هستند که در مقابل خدمات خود دستمزد-آن هم حق‌الوکاله‌های کلان- مطالبه می‌کنند. بارها گفته و نوشته‌ام که اگر بزرگوارانی که این‌گونه فرمایش‌ها می‌فرمایند منشأ اطلاعات و مبنای قیاس خود را به‌طور مشخص و مصداقی بیان کنند، چه‌بسا وکلای حرفه‌ای و دست‌اندرکاران کانون‌های وکلا بتوانند ذهن ایشان را روشن کنند که آن‌چه از وکلا یا مشاوران حقوقی نزدیک به خود و آشنایان‌شان در مورد حق‌الوکاله‌هایی که گرفته‌اند و می‌گیرند شنیده‌اند، قابل تسری به همه وکلایست و امروزه وکلا به علت کثرت تعداد و در واقع تورم عده وکلا و قلت کار- به لحاظ نبودن فرهنگ استفاده از وکیل در جامعه- مصداق واقعی کسانی هستند که بیرون‌شان دیگران را و درون‌شان خودشان را کشته است.

۲- اما در فرمایش‌های امام جمعه محترم موقت تهران در روز جمعه ۸۹/۴/۱۱ مطلب عجیب و تازه‌ای وجود داشت که درخور تأمل و تعمق بسیار است. ایشان در مورد قضا و قضات و اهمیت و قداست آن مطالبی فرموده‌اند که بسیار استفاده کردیم وکلاً مورد قبول است، اما در مورد وکیل و وکالت- گذشته از مسأله حق‌الوکاله و گزاف بودن آن، که به شنیدن این مطلب عادت کرده‌ایم- مسائلی را مطرح فرمودند که با حق دفاع مردم، مفاد اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی، اصل ۳۵ قانون اساسی و ماده واحده انتخاب وکیل به وسیله اصحاب دعوی مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام سازگاری ندارد. توضیح می‌دهیم:

۳- اصل ۳۵ قانون اساسی در مورد حق دفاع مردم و این که همگان می‌توانند در همه دادگاهها وکیل داشته باشند و اگر از نظر مالی توان تعیین وکیل نداشته باشند حکومت و دولت باید برای ایشان تعیین وکیل کند، صراحت و اخلاق دارد. این حق دفاع از جمله حقوقی است که ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی برای اجرای آن ضمانت اجرایی کیفری برقرار کرده است. همچنین ماده واحده پیش‌گفته با صراحت بر وجود این حق تأکید ورزیده و ایضاً برای کسانی که مردم را از آن محروم

کنند- حتی قضات- مجازات تعیین کرده و به باطل بودن حکمی که بدون دخالت وکیل، به رغم تقاضای متهم، صادر شود، نظر داده است.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی‌ای که در سال ۱۳۵۴ و به دنبال قبول اعلامیه جهانی حقوق بشر به تصویب مجلس وقت ایران رسیده که به موجب ماده ۹ قانون مدنی اعتبار قوانین داخلی را دارد، حق دادرسی منصفانه را که حق دفاع یکی از ارکان اصلی آن است، برای همه مردم دنیا شناخته است. بنابراین در این که هر متهمی صرف‌نظر از این که چه کرده باشد و جرم‌اش چه اندازه خطیر و شنیع باشد، به‌طور مطلق حق دفاع دارد و در این مورد هیچ تردیدی نیست.

۴- قضات و تشخیص توجه یا عدم توجه اتهام به متهم، کار قاضی است نه وکیل و وکیل با توجه به آموزشی که دیده و قسمی که یاد کرده مکلف است از متهم با تمام توان خود دفاع کند. اگر وکلی جز این کند یا خدای ناکرده از ترس یا ملاحظات دیگر در دفاع کوتاه بیاید یا چون موارد نادری که دیده شده نقش دادستان را ایفا کند، متخلف- بلکه خائن- است و نه تنها پروانه وکالت‌اش باید باطل شود بلکه چه‌بسا از نظر کیفری نیز به عنوان افشای سر، قابل تعقیب باشد.

۵- توجه شود که منظور از دفاع فقط نفی کلی اتهام نیست بلکه موارد ذیل مراحل و مصادیقی از دفاع است. الف- این که ماده یا مواد مورد استناد درست نیست و عمل بر ماده یا موادی با مجازات خفیف‌تر منطبق است. ب- این که متهم به جهتی فاقد مسؤولیت کیفری است (مثل صغر یا جنون). پ- این که متهم هرچند مرتکب عمل شده اما دارای معاذیر منطقی کننده مجازات است (مثل دفاع مشروع یا حالت اضیاع). ت- این که متهم عمل انتسابی را انجام داده اما شایسته استفاده از تخفیف یا تعلیق مجازات یا تطبیق تعقیب یا تبدیل نوع مجازات یا آزادی مشروط است. بنابراین وقتی از حق دفاع مردم سخن می‌گوییم منظور این‌هاست.

۶- بیانیه هاوانا مصوب مجمع عمومی سازمان ملل برای وکلا و کانون‌های‌شان حق استقلال و دفاع آزادانه از مردم را پیش‌بینی کرده است. توقع از علما و خواص این است که در مواردی از این‌گونه از یک سو تحت تأثیر گفته‌ها و روایات افراد بی‌اطلاع یا کم‌اطلاع یا مغرض نسبت به وکلا و وکالت واقع نشوند و از دیگر سو آن‌جا که مسأله حقوق اساسی مردم مطرح است به ذکر اجسامی و مبهم مطالب اکتفا نکرده، وارد

تفصیل شوند، زیرا مردم عادی باید از طریق گفته‌های علما و اندیشمندان به حقوقی که برای ایشان مقرر است آگاه شوند و جرأت مطالبه پیدا کنند. والله اعلم.

در حاشیه «حق دفاع»

من که نویسنده این یادداشت‌ام، سال‌ها قبل در همین زمینه‌ها، دو مقاله نوشته‌ام که چاپ شده: «مقتضای وکالت در دعوی حقوقی» و «مقتضای وکالت در دعوی کیفری». هر دو را در این جا می‌آورم. تکراری است. اما چه باید کرد؟ مگر سخنانی از جنس سخنان آیت‌الله امامی کاشانی تکراری نیست؟ بگذریم.

مقتضای وکالت در دعوی کیفری

دادرسی آیینی دارد و تشریفاتی که به دقت تمام در قانون اساسی و آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده، مثلاً قانون اساسی می‌گوید: «اجبار شخص به شهادت یا اقرار یا سوگند مجاز نیست»، «هرگونه شکنجه‌ای برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است»، «محاکمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است»، «هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده، به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است»، «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند»... خلاصه، از تعقیب و دستگیری متهم تا کسب اطلاع و اخذ اقرار از او، تأکیدی محاکمه و صدور حکم و اجرای آن، آیینی دارد. قاضی دادگستری باید این آیین را مراعات بکند و می‌کند. در این میان، حضور وکیل دادگستری در دادسرا یا دادگاه چه ضرورتی دارد؟

پاسخ‌اش، از نظر حقوقدانانی که وکالت دادگستری را فقط، استاب‌های در زمان حیات می‌دانند، معمولاً چیزی است از این قبیل:

«چون افراد صاحب حق نوعاً از فنون لازمه دفاعی در دعوی، اطلاعات حقوقی و مقررات دادرسی بی‌بهره‌اند، وجود وکیل دادگستری مفید و لازم است و سبب می‌شود که دلایل اثبات حق و تشخیص آن از باطل توسط افرادی متخصص، جمع‌آوری و به نحوی مطلوب و صحیح و به موقع، به دادگاه و سایر مقامات قضایی ارائه و راه نیل به حقیقت به وسیله وکیل هموار و روشن و صدور حکم و احقاق حق تسهیل می‌گردد و به واقع باید گفت نیاز جامعه و اصحاب

دعوا است که شغل وکالت را مانند سایر مشاغل ایجاد کرده است.»

یا غالباً این سؤال پیش می‌آید که چه نتیجه‌ای دارد یک وکیل در دفتر کار خود، از زبان موکل‌اش مطالبی بشنود و سپس همان مطالب را در دادگاه تکرار کند؟ در این فاصله یعنی از دفتر وکیل تا دادگاه، وکیل چه عملی انجام می‌دهد؟

پاسخ این سؤال را در چند جمله می‌توان خلاصه کرد. فهمیدن آن‌چه موکل می‌گوید، تشخیص آن‌چه را که نمی‌خواهد بگوید و کتمان می‌کند، توجه به واقعیت و حذف زوائد، پی بردن به منشا و علت دعوا، توضیح و ترتیب دلایل، روشن کردن نکات مبهم، رفع نقایص کار و گاهی تألیف و تلفیق تضادها و تجزیه و تحلیل وقایع و تطبیق قانون با موضوع و مورد دعوا. این‌ها وظایف وکیل است که با بردباری و دلسوزی و غالباً با تحمل سختی و استقبال از خطر و محرومیت به انجام می‌رساند.

اما، این پاسخ‌ها و این برداشت‌ها و این طرز تلقی‌ها، منشأش همان «استاب‌های در زمان حیات» است که مهمترین وظیفه وکیل دادگستری را فقط انتقال حرف‌های موکل به دادگاه می‌دانند. بر این مبنا، اگر روزی برسد که قاضی پرونده آدم پر حوصله پرونده‌خوان دقیق قانون‌دان عادل باشد و با فراغت خاطر و آسودگی خیال به حرف‌های متهم گوش بدهد و قدرت تشخیص و تمیز حق از باطل را به نحو احسن و اکمل داشته باشد و مثلاً ماهی یک پرونده به او رجوع بشود و در این فرصت با همکاران و همقطاران خودش که همه، آدم‌هایی نظیر او و در سطح خود او هستند مشاوری بکنند، دیگر جامعه چه نیازی به وکیل دادگستری دارد؟

ممکن است بگوئید، اگر آن روز فرا برسد و در آن روز قاضی چنین و چنان باشد، آن وقت جامعه به وکیل دادگستری نیاز ندارد. اما، حرف من این نیست.

حرف من این است که وکالت دادگستری ضمناً یک نهاد نظارتی است، یعنی نهادی است که بر حسن اجرای قوانین نظارت می‌کند. به همین دلیل است که وکیل دادگستری، در آن روز مفروض هم باید در دادگاه حاضر بشود و بر اجرای درست قوانین نظارت بکند تا جامعه به سلامت دادرسی و بی‌غش بودن محاکمه مطمئن بشود.

وکیل دادگستری در آن روز مفروض هم باید در دادگاه حاضر بشود و بر اجرای درست قوانین نظارت بکند تا مردم به سازمان قضایی بدین نشوند و براءت یا محکومیت متهم را به حساب اعمال نفوذ این یا آن نگذارند.

نگوید نظارت بر حسن اجرای قوانین کار قوه قضاییه و وظیفه قره قضاییه است. قبول دارم. بند چند اصل چندم قانون

اساسی هم همین را می گوید. اما در حرفه و کالت هم همین نقش نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم قضایی لحاظ شده است.

در ۲۰ آبان ماه ۱۳۰۹ که برای اولین بار کانون وکلای دادگستری در ایران به وجود آمد، علی اکبر داور وزیر وقت دادگستری، ضمن تظقی، خطاب به وکلایی که در آن جلسه حاضر بودند، به این نکته تصریح کرد و گفت: «وکلای مدافع نباید بگذارند قاضی در محاکمات و قضاوت خود از قانون منحرف بشود. یعنی وکیل در محاکمات و قضاوت، ناظر بر اجرای قانون است و هر جا تخلفی دید یا قصور و تقصیری باید تذکر بدهد. این وظیفه نظارتی وکیل دادگستری در ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری با این عبارت منعکس شده است: «متهم می تواند یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. وکیل متهم بدون مداخله در امر تحقیق، پس از خاتمه تحقیقات، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم، یا اجرای قوانین [توجه بفرمایید- اجرای قوانین] لازم بداند به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می گردد.»

مطابق این ماده وکیل دادگستری بر اجرای قانون نظارت می کند و قاضی را به اجرای قوانین، فرا می خواند. در واقع از حیث وظیفه نظارتی بر حسن اجرای قوانین، بین قوه قضاییه و نهاد وکالت دادگستری فرقی نیست، فرقی که هست در این است که قوه قضاییه بخشی از حاکمیت است، ولی وکالت دادگستری نهادی است غیرحکومتی و مستقل از حاکمیت. این که گفته اند: «فرشته عدالت با دو بال قضاوت و وکالت پرواز می کند»، معنی اش تعاون و مشارکت وکیل و قاضی در اعمال و اجرای درست قوانین و در نتیجه حفظ حقوق مردم است، نه دفاع نکردن وکیل از متهمی که گناهکار به نظر می رسد. سال های قبل، یکی از استادان من در دانشکده حقوق دانشگاه تهران، در مورد تقدس حرفه وکالت و نقش و وظیفه خطیری که وکیل دادگستری در جامعه دارد یا باید داشته باشد، مطلبی نوشت خواندنی:

«نوسل به نیروی سحرآسای بلاغت و فصاحت... برای رهایی تبهکاری که جنایت او محل شبهه و انکار نبوده و دلایل او نکاب جرم، قاطع و خدشه ناپذیر است، با شؤون وکالت دادگستری سازگار نیست. لذا هر کلمه ای که جز به منظور احقاق حق و ابطال باطل ادا شود، مخالف و طایف این شغل شریف و مغایر مصالح اجتماع و ناقض اصول عدل و انصاف است خاصه اگر به تیت انتفاع یا قدرت نمایی یا اغراض دیگر باشد. پس کسانی که ساحت علم را به این گونه مفسد آلوده سازند تا تبهکاران به کيفر اعمال زشت خود نرسند، شایسته این

مقام شامخ نبوده، بلکه در حقیقت عناصری پست و پلید و خطرناک به شمار می روند.»

کسی هم نبود که به ایشان بگوید: استاد بزرگوارا وکیل دادگستری، قبل از جمع شدن دلایل له و علیه موکل اش و قبل از بررسی و ارزیابی آن دلایل و قبل از ستجش قوت و ضعف آن دلایل، از کجا می تواند بفهمد موکل اش گناهکار است یا بی گناه؟ و چطور می تواند بر مصومیت و مجرمیت موکل اش یقین پیدا بکند؟

اصلاً وکیل چه امکانی دارد و چه حقی که به جای قاضی به قضاوت بنشیند و پیشاپیش و قبل از محاکمه، در باب مراجعه کننده ای که فقط متهم است داورى بکند نا اگر او را مجرم تشخیص داد از قبول وکالت اش تن بزند و اگر او را بی گناه شناخت وکالت اش را بپذیرد؟

در گذشته دیده بودیم، حالا هم به کرات می بینیم که بازپرس با صدور قرار بازداشت موقت متهمی را مدت ها در زندان نگه می داشت، بعد قرار مجرمیت اش را صادر می کرد. دادستان یا دادیار اظهار نظر، پرونده را با صدور کيفرخواست به دادگاه می فرستاد، دادگاه پس از رسیدگی ها و شور و مشورت ها حکم به محکومیت می داد، ولی دیوان کشور، یا دلایل را کافی بر مجرمیت نمی دانست یا اصولاً عمل را جرم نمی شناخت و بالعکس.

حُب. وقتی دستگاه قضایی با امکانات عظیمی که در اختیار دارد نمی تواند در بدو امر مجرم را از غیرمجرم تمییز بدهد، چرا باید از وکیل دادگستری انتظار داشته باشیم که بتواند قبل از محاکمه و رسیدگی به دلایل اتهام، مجرمیت یا بی گناهی کسی را احراز بکند؟ از این گذشته، وظیفه وکیل دادگستری، قضاوت درباره متهم نیست. وظیفه او دفاع از حقوق موکل است و این موکل چه بی گناه باشد و چه باگناه، در هر حال حقوقی دارد. مثلاً حق دارد از نوع و دلایل اتهامی که به او نسبت داده اند مطلع بشود، حق دارد بگوید و بخواهد دادگاه صالح به اتهام اش رسیدگی بکند. حق دارد اجرای آیین دادرسی را طلب بکند. حق دارد به صلاحیت قاضی اعتراض بکند، حق دارد برای دفاع از خودش وقت و تسهیلات کافی از دادگاه بخواهد. حق دارد از دادگاه بخواهد که به اتهام اش علنی رسیدگی بشود و بالاخره حق دارد وکیل بگیرد و وکیل هم به دلیل تحصیلات اش و تخصص اش و تجربه اش و احاطه اش به قوانین و آشنایی اش با حقوقی که هر انسانی دارد یا باید داشته باشد و به اقتضای شغل اش وظیفه دارد همه حقوق موکل اش را مطالبه بکند.

به همین اعتبار است که گفته اند و می گویند، وظیفه وکیل دادگستری دفاع از حق است. اما یادمان نرود که «حق دفاع

آشنایی ندارند یا اصولاً با قانون و اجرای قانون بیگانه‌اند، دخالت وکیل آشنای به قانون را برنمی‌تابند و به بهانه‌ها و استدلال‌های گوناگون مانع از انجام وظیفه وکالتی‌اش می‌شوند. خلاصه می‌کنم: وکیل دادگستری می‌خواهد قانون حاکم باشد، ولی حاکمی که خودش را برتر از هر قانونی می‌داند و می‌بیند، این را نمی‌خواهد. همین.

مقتضای وکالت در دعوای حقوقی

حتماً شنیده یا در جایی خوانده‌اید که در هر دعوایی یکی از دو طرف حق دارد و اگر هر دو طرف وکیل داشته باشند، ناچار یک وکیل از «حق» دفاع می‌کند و طرف مقابل او از «ناحق». از این رو، هر کسی برای دفاع از ادعای حتی غلط و بی‌منیاش، بالاخره وکیلی پیدا می‌کند و آن وکیل، چه موفق بشود و چه نشود، می‌کوشد با سفسطه و مغالطه، آن ادعا را به کرسی بنشاند. با این اوصاف چه گونه است که می‌گویند، مقتضای حرفه وکالت «احقاق حقوق مردم» است و هر وکیلی هم، خود را به آن وفادار می‌داند؟

یا سخرایش این است:

قاضی، با دقت و حوصله و فارغ از حب و بغض و رها از هر نوع انحرافی که قابل تصور باشد، به دعوایی رسیدگی می‌کند و با استعانت از شرف و وجدان‌اش رأی می‌دهد. اما همین رأی در مرحله بالاتر نقض می‌شود. آیا می‌توانیم قاضی صادرکننده رأی بدوی را به دلیل تشخیص ولو نادرست‌اش، مورد استیضاح قرار بدهیم و او را به دفاع از «ناحق» متهم بکنیم؟

وکیل دادگستری هم، همین حال را دارد. ممکن است خواهان یا خوانده، یا هرکس دیگری - فرقی نمی‌کند - دفاع وکیل از موکل‌اش را قانونی نداند، اما نهایت بی‌انصافی و بی‌اخلاقی است اگر او را به دفاع از «ناحق» متهم بکنند و با این اتهام بخواهد حرفه وکالت را از اعتبار بیاندازد. زیرا:

اولاً- تشخیص «حق» از «ناحق» یا متمایز کردن آن دو از یکدیگر، از هر جایز‌الخطایی بر نمی‌آید. نمی‌گویم همیشه و در هر حالتی «حق» و «ناحق» به هم آمیخته است، نه. می‌گویم حق و باطل دست‌کم در مواردی آن‌چنان هم‌شکل و هم‌سان می‌شوند که تشخیص‌شان به آسانی میسر نیست. به همین دلیل است که دادگاه بدوی - مثلاً - دعوای خواهان را ثابت نمی‌داند و حکم به ابطال دعوا می‌دهد، ولی دادگاه تجدیدنظر، با نقض حکم بدوی، خواننده را محکوم می‌کند، یا بالعکس. و باز، به

هم حق است. حق دفاع هم حقی است که هر انسانی دارد. اگر وکلای دادگستری دفاع از متهمی را که مقصر می‌دانند، نپذیرند، امکان استیفای حق دفاع را از او سلب کرده‌اند و این نه دفاع از حق که نادیده گرفتن حق است. وقتی قانون حتی به قاتل و جنایتکار حق دفاع از طریق انتخاب وکیل می‌دهد، باید قاعدتاً امکان اعمال و اجرای آن حق برایش فراهم باشد. اگر وکیل دادگستری از قبول وکالت قاتل و جنایتکار سر باز بزند، آن قاتل یا جنایتکار چه طور می‌تواند از حق دفاعی که جامعه به او داده است، استفاده کند؟ از این هم گذشته، چه کسی حق دارد قبل از محاکمه و صدور حکم، متهم را از حقوق مدنی‌اش محروم بکند؟ آیا حق دفاع و انتخاب وکیل از حقوق متهم نیست؟ اگر وکیلی، وکالت به ظاهر مقصر را نپذیرد، عملاً حق دفاع را از او سلب نکرده است؟ و اگر به این سادگی بشود حقوق مردم - ولو خطاکار - را نادیده گرفت و پامال کرد یا موجبات تعطیل‌اش را فراهم آورد، می‌توان از حکومت قانون دم زد؟

من دست بالا را گرفتم و فرض کردم موکلی که به وکیل مراجعه می‌کند حقیقتاً و واقعاً مجرم باشد. با این فرض است که می‌گویم: هیچ کس و از جمله وکیل دادگستری حق ندارد مجرم را از حق دفاع محروم کند و الاً مواردی که بی‌گناهی گناهکار می‌نماید و پس از رسیدگی حکم برائت‌اش صادر می‌شود، کم نیست.

پس از این حرف که وکیل دادگستری وقتی باید قبول وکالت بکند که به حقایق موکل‌اش علم داشته باشد معقول نیست، ولی متأسفانه، عده‌ای صادقانه به همین حرف نامعقول اعتقاد دارند و بر اساس همین اعتقاد، وکیل دادگستری را نه پاسدار حق و نگهبان حقوق مردم، بلکه او را مانع اجرای عدالت می‌بینند و شاید انگیزه اصلی و اساسی کسانی که نمی‌گذارند وکیل دادگستری در مراحل تحقیق حضور پیدا کند، همین سوءظنی باشد که نسبت به وکلای دارند.

غافل از این که ممنوعیت حضور وکیل در جریان تحقیقات، دستگاه قضایی را در مضائق اتهام قرار می‌دهد و تصمیمات و احکام قضایی را از سکه و اعتبار می‌تندازد. از شما می‌پرسم: وقتی متهمی پس از بازجویی‌ها و بازپرسی‌ها اعلام می‌کند که بر اثر فشار روحی و جسمی و تحت شکنجه‌های طاقت فرسا ناچار به اقرار شده، چه کسی باید بر صحت و سلامت جریان دادرسی گواهی بدهد؟ خود سازمان قضایی که در معرض اتهام است؟

وظیفه وکیل دادگستری - حداقل در محدوده وکالتی که می‌پذیرد - حفظ حقوق موکل از طریق نظارت بر حسن اجرای قانون است. به همین دلیل کسانی که با این معنی وکالت

همین دلیل است که رسیدگی به دعوا در مراجع قضایی، سال‌ها طول می‌کشد و به نتیجه مطلوب هم نمی‌رسد.

ثانیاً- که گفته است تشخیص «حق» از «ناحق» وظیفه وکیل دادگستری است؟ وکیل دادگستری، چه وکیل خواهان باشد و چه وکیل خوانده- فرق نمی‌کند- نظر علمی و قضایی‌اش را همراه با مدارک و قوانین مورد استنادش به دادگاه عرضه می‌کند. وکیل مقابل هم، جهات و دلایلی که ادعای موکل‌اش را به اثبات می‌رساند، یا بر رد دعوی طرف مقابل‌اش دلالت می‌کند، همه را به دادگاه ارائه می‌دهد. قاضی دادگاه هم که با دقت و حوصله، حرف‌های طرفین را شنیده و دلایل‌شان را بررسی کرده، با اشرافی که به قوانین و مقررات دارد و با اطمینان از این که همه حرف‌ها گفته شده و دیگر هیچ حرفی برای گفتن نمانده، رأی خودش را صادر و اعلام می‌کند. در این میان چرا در به در دنبال وکیلی می‌گردیم که او را ملامت کنیم؟

شما به آراییی که در محاکم دادگستری صادر می‌شود، نگاهی بیاندازید تا ببینید قضات دادگستری در مسائل حقوقی چه اختلافی با هم دارند! البته این اختلاف نظرها طبیعی است و باید باشد. هیچ کس هم انتظار ندارد و نباید داشته باشد که همه قضات، در همه مسائل حقوقی، مثل هم بیاندیشند و در مورد هر دعوایی که در دادگستری مطرح می‌شود، مثل هم رأی بدهند. بلکه، منظور این است که وکلای دادگستری هم، مثل قضات دادگستری، در مسائل حقوقی با هم اختلاف نظر دارند و باید داشته باشند. بنابراین چه اشکال دارد در دعوایی که هر دو طرف وکیل دارند، هر وکیلی از نظر خودش دفاع بکند و در اثبات عقیده خودش بکوشد و از ری و روم و بغداد دلیل بیاورد تا عقیده خودش را به کرسی بنشاند؟ مگر همین کار را استادان حقوق در همه دانشگاه‌های جهان نکرده‌اند و نمی‌کنند؟

راه دور چرا برویم؟ در همین ایران خودمان، شما کدام حقوق‌دان را می‌شناسید، یا کدام قاضی راه یا حتی کدام فقیه راه، که رأی و نظر حقوق‌دان یا قاضی یا فقیه دیگری را در همه مسائل حقوقی و فقهی تأیید بکند؟

مثال بزنم:

هم در فقه و هم در حقوق مدنی، راجع به کیفیت انتقال خیار به ورثه، اختلاف نظر هست. منشأ اختلاف هم این است که نه حدیث نبوی «ما ترک میت من حق فهو لوارثه» در باب

کیفیت انتقال خیار به ورثه صراحت دارد، نه ماده ۴۴۵ قانون مدنی که می‌گوید: «هریک از خیارات بعد از فوت منتقل به وارث می‌شود».

ناچار، هم در فقه و هم در حقوق مدنی، این بحث به میان آمده که ورثه متوفی چه گونه می‌توانند حق فسخ خودشان را اعمال بکنند؟

شیخ مرتضی انصاری گفته است: هیچ وارثی به تنهایی حق فسخ تمام یا بخشی از عقد را ندارند.

به عقیده صاحب جواهر: هر وارثی به تنهایی حق فسخ تمام عقد را دارد، ولی نمی‌تواند قسمتی از عقد را فسخ کند.

سید محمد کاظم یزدی می‌گوید: هر وارثی می‌تواند قسمتی از عقد را- به قدر سهم‌اش- فسخ کند.

خوب؛ حالاً فرض کنید، دعوایی مطرح شده که موضوع‌اش حق فسخ معامله‌ای است که به ارث رسیده. یکی از وکلا بر اثبات نظریه شیخ مرتضی انصاری می‌کوشد و وکیل مقابل او بر اثبات نظریه صاحب جواهر- آریا بی‌تصافی نیست، مگر که خارج از گود نشست-ایم یکی از دو وکیل را متهم بکنیم و بگوییم: «فلاهی از ناحق دفاع می‌کنند».

در همین مثال، اگر قاضی پرونده، طرفدار نظریه سید محمد کاظم یزدی باشد و حکمی بدهد که نه با نظریه شیخ مرتضی انصاری انطباق داشته باشد و نه با نظریه صاحب جواهر، آیا می‌توانیم بگوییم، قاضی حق کشی کرده و رأی به «ناحق» داده است؟

از این گذشته، قانون برای هر کدام از اصحاب دعوا، حقوقی در نظر گرفته که وکیل دادگستری باید در چهارچوبی که آیین دادرسی مقرر کرده، از آن حقوق دفاع بکند. قاضی دادگستری هم جز این نمی‌خواهد که حقوق اصحاب دعوا کاملاً مراعات بشود. پس، نقش قضایی و وکیل دادگستری- هر دو- مشارکت در اعمال و اجرای درست قانون و در نتیجه حفظ حقوق مردم است. حالا اگر در فهم قانون یا در نحوه اجرای آن، اختلاف نظری پیش بیاید- که می‌آید و باید هم بیاید- آن را نه به «سوءاستفاده قضایی از قدرت»، حمل باید کرد و نه به دفاع وکیل از «ناحق»، بلکه آن را تلاش کسانی باید دانست که به اقتضای شغل‌شان سوگند یاد کرده‌اند از حقوق مردم حمایت کنند و جز احقاق حقوق مردم منظوری نداشته باشند. ■

بهروز تقی‌خانی